

الموسوعة الشاملة
في

البيوع الباطلة

في ضوء القضاء والفقه

(الجزء الأول)

تأليف
شريف أحمد الطباح
المحامى
بالنقض والإدارية العليا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنْفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ
كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ﴾

الرعد ١٧

عقد البيع

عقد البيع

• تعريف عقد البيع :

لقد عرفت المادة ٤١٨ مدني البيع بأنه "عقد يلتزم البائع بموجبه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقله واضح من هذا التعريف الذي أوردته المادة لعقد البيع أن هذا العقد يتميز بخصيتين أساسيتين أولاًهما أن المقصود منه نقل الملكية (سواء نقل ملكية شيء أو أي حق عيني آخر ثانيهما أن نقل الملكية يتم مقابل ثمن نقدي وهذا وصف جوهري في الثمن لأنه هو الذي يميز البيع عن المقايضة والصرف ، ويميزه عن البيع في الفقه الإسلامي ففي هذا الفقه يصح أن يكون الثمن من غير النقود فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم.

ويأخذ الأستاذ سليمان مرقص (عقد البيع فقرة ١٢ ص ٢٣) على تعريف التقنين المدني الجديد أنه لا ينشئ "عن أهم أثر يترتب على البيع في القانون الحديث وهو انتقال الملكية بمجرد العقد"، ولكن يلاحظ أن انتقال الملكية ليس أثراً لعقد البيع، بل هو أثر للالتزام بنقل الملكية الذي ينشئه البيع.

وقد نصت المادة ٢٠٤ مدني - كما لاحظ الأستاذ سليمان مرقص - على أن "الالتزام الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

ولا شك في أن جعل الالتزام بنقل الملكية هو الذي ينقلها من تلقاء نفسه أدق من إسناد هذا الأثر إلى عقد البيع، وبخاصة إذا أحيط هذا الأثر بقيوده فلا تنتقل الملكية إلا إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم دون إخلال بقواعد التسجيل، وهذه كلها قيود لا ترد على عقد البيع ذاته، فلو لم يكن محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم فإن العقد يبقى بيعاً وهو مع ذلك لا ينقل الملكية وإنما ينشئ التزاماً بنقلها، وكذلك البيع غير المسجل يبقى بيعاً، مع أنه لا ينقل الملكية إلا بالتسجيل، وهذا ما جعل الأستاذ سليمان مرقص يستدرج فيقول: "ولعل ما حدا المشروع إلى ذلك ملاحظته أن بعض البيوع لا يترتب عليها هذا الأثر ورغبته في وضع تعريف شامل لجميع أنواع البيع".

ولكن الإجماع على نقد هذا الرأي إذ أن انتقال الملكية ليس أثر للعقد وإنما هي أثر للالتزام بنقل الملكية الناشئ عن العقد إعمالاً لنص المادة ٢٠٤ من التقنين المدني (منصور مصطفى منصور البيع والمقايضة والإيجاز ص ١٤-١٦ ، عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٤-١٦ ، جميل الشرفاوي فقرة ٧، عبد المنعم البدر اوي ص ٣٦)

• **خصائص عقد البيع :**

واضح من تعريف عقد البيع الذي أورده النص أنه يتمتع بعدة خصائص أساسية وهي:

(١) **عقد البيع عقد رضائي:** إذ يكفي لانعقاده مجرد تراضي الطرفين دون حاجة إلى أي إجراء آخر؛ فلم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً؛ إلا ما استثنى بنص خاص. كنص المادة الثالثة من قانون التجارة البحري التي يستلزم أن يكون عقد بيع السفينة بمحرر رسمي.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان عقد البيع في القانون المدني المصري - على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه عقدا رضائياً، إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاص بل ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين، وسواء كان في حقيقته بيعاً أو يستر هبة، فإن الوكالة في البيع تكون بدورها رضائية، ولا تستوجب شكلاً خاصاً لانعقادها عملاً بالمادة ٧٠٠ منه، وبالتالي فإن الوكالة في البيع تخضع في شكلها الخارجي لقانون محل إبرامها" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧٧٣ جلسة ١٧/٥/١٩٧٣) ، وبأنه "لا يشترط لانعقاد عقد البيع المتجر أو إثباته أن يكتب أو أن يشهر لأنه عقد رضائي يتم بإرادة طرفية كما لا يشترط فيه أن يبين فيه مشتملاته المعنوية والمادية وقيمة كل منها على حدة، وما استلزمه القانون ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره، وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها على حدة مطلوب ليتحفظ البائع بحقه في امتياز البائع وبحقه في الفسخ ولا أثر له على قيام العقد" (الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٩) ، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع عقد رضائي لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين" (طعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٥٧ ق ، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧) ، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التعاقد على البيع يعتبر تاماً وملزماً إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه

وهي ما تقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينتقل إليه الملكية الشيء المبيع مقابل ثمن نقدي وأن يقترون به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانوناً وأن إثبات عقد البيع بحسابه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه فلا يلزم لانعقاده إفراغ هذا الاتفاق في محرر مكتوب أو في شكل رسمي" (طعنان ٥٤٩،٥٣٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٨/٩/١٩٩٤) ، وبأنه "اشتراط التصديق بمعرفة أحد مكاتب التوثيق على توقيع البائع على المحرر المتضمن عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسيير السيارة باسم المشتري الجديد وفقاً لقانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ - المنطبق على واقعة الدعوى - لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث إنه عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج أثارها بمجرد توافق الطرفين والتصديق ليس إلا شرطاً بقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة المذكورة، وعدم إجرائه لا ينال من حدوث البيع وانتقال السيارة بتمامه إلى حيازة المشتري الذي له حق تشغيلها والحصول على أرباحها بما تتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهي تحقق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع ونقل ترخيص تسيير السيارة إلى المشتري الجديد من عدمه لأنه العبرة في شئون الضرائب هي بواقع الأمر" (طعن رقم ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٩٧). ولقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول رضائية عقد البيع إذا كان وارداً على عقار عقب صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ والذي ألغى بصدور قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الصادر في ١١/٨/١٩٤٦ والمعمول به ابتداءً من أول يناير سنة ١٩٤٧. فلقد ذهب البعض إلى القول بأن تحميم التسجيل واشتراطه لنقل الملكية، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير يقتضى إثباته في محرر. وبذلك يتحول عقد البيع الوارد على عقار من عقد رضائي إلى عقد شكلي. وذهب رأي آخر - وهو الصحيح في نظرنا - إلى القول بأن التسجيل لازم فقط لانتقال الملكية. ولا يعني ذلك أن عقد البيع الذي يرد على عقار قد أصبح عقداً شكلياً، بل إن هذا العقد ينعقد وينتج أثاره سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير بمجرد التراضي. فإذا لم يدون البيع الوارد على عقار في محرر جاز إثباته بالإقرار أو بغيره من طرق

الإثبات المختلفة ويقوم الحكم المثبت لذلك مقام المحرر ويجوز تسجيله. وبطل عقد البيع في ذلك عقداً رضائياً (السنهوري فقرة ٢٧٢ - سليمان مرقص فقرة ١٤ - محمد علي عمران ص ٩). ولكن صفته الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز للطرفين أن يتفقا - سواء في اتفاق تمهيدي أو بنص في العقد - على أن البيع لا ينعقد إلا باستيفاء شكل معين سواء كان هذا الشكل إفراغه في محرر مكتوب أو إفراغه في محرر رسمي (مرقص بن ١٤ - البدراوي بند ٣٠ وبند ٨٤ - مرسي بند ٥ - السنهوري ص ٥٢ و ٨٠).

(٢) **عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين** : لما كان عقد البيع يترتب عليه نقل الملكية من البائع إلى المشتري في مقابل ثمن نقدي. فعقد البيع إذن من العقود الملزمة لجانبين، فهو يترتب التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري. ويترتب أيضاً على تعدد الالتزامات التي ينشئها عقد البيع أن يكون لكل منها محله. فيعتبر المبيع محلاً للالتزامات البائع والثمن محلاً للالتزامات المشتري. وهذا هو ما سنبحثه بالتفصيل عند دراستنا للمحل في عقد البيع (محمد علي عمران و أحمد عبد العال ص ١٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادر من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد، وكان بعض الورثة لم يوقعه فإن من أمضى منهم العقد يصبح مرتبطاً به قبل المشتري عن حصته التي يملكها، وللمشتري أن يطالبه دائماً بنفاذ البيع في حصته ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء على امتناع باقي الشركاء عن التوقيع، وإقرار البائعين في العقد بتضامنهم في نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقي الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثم في حصص الآخرين أيضاً، وإذن فتكيف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبراه عقد بيع بات ملزم لهما، وترتيبهما على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة، ذلك منها يكون خطأ" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً بند ١١ ص ٣٤٦ جلسة ١٩٤٥/٣/١)

(٣) **عقد البيع من عقود المعاوضات :** فعقد البيع يعد من عقود المعاوضات لأن كل من الطرفين يأخذ مقابلًا لما يلتزم به؛ فالبايع يأخذ الثمن مقابلًا للمبيع؛ والمشتري يأخذ المبيع مقابل الثمن. وهو بذلك يختلف عن الهبة والتي هي أيضا ناقله للملكية ولكنها تبرعاً وليس معاوضة. كما أن البيع باعتباره عقد معاوضة يعتبر من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر فيصح إذا صدر من كامل الأهلية، ويكون قابل للإبطال إذا كان التصرف ناقص الأهلية، حيث يقرر الأبطال لمصلحته، وفي هذا يختلف البيع عن الهبة فالهبة تبرع ويلزم لصحتها أن يكون الواهب كامل الأهلية ولا تكفي فيها الوكالة الخاصة بل لابد أن تكون الوكالة محددة، كما يختلف البيع أيضاً عن الإيجار في هذا الشأن؛ إذ أن الأول يعتبر من أعمال التصرف في حين أن الثاني يعتبر من أعمال الإرادة وتجوز فيه الوكالة العامة .

(٤) **البيع عقد ناقل للملكية :** فالغرض الرئيسي من عقد البيع هو نقل الملكية أو أي حق مالي آخر فيتعين أن تنجبه أرادة طرفيه إلى إنشاء التزام بنقل الملكية أو الحق المالي موضوع العقد. وإذا كان الغالب أن يرد البيع على الملكية إلا أنه قد يرد على غيره من الحقوق المالية سواء كانت حقوقاً عينية أو حقوقاً شخصية فيسمى في الحالة الأولى تقرير حق عيني كحق الانتفاع أو حق الارتفاق ويسمى في الحالة الثانية حوالة حق (الدكتور توفيق فرج في عقد البيع والمقايضة طبعة ١٩٦٨ بند ١٦). أما بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية فهي لإتباع مستقلة عن الدين المضمون بها ولكن إذا باع الدائن حقه الشخصي إلى الغير عن طريق الحوالة فإن البيع يشمل كافة توابع الحق بما في ذلك الحق العيني التبعية الذي يضمن الوفاء به (غانم ص ١٨) غير أن الملكية في بعض الصور تنتقل بمجرد تمام العقد كالمقول المعين بالذات. أما بالنسبة للعقار، فأصبحت الملكية لا تنتقل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل منذ صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ الذي حل محله قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعمول به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧.

• **تميز عقد البيع عن غيره من العقود :**

رأينا فيما سبق أن هناك عدة خصائص تميز عقد البيع عن غيره من العقود ومع ذلك قد يلتبس عقد البيع بغيره من العقود لدرجة يصعب فيها تحديد طبيعة العقد ووصفه بأنه بيع أو عقد آخر ومن هذه العقود:

(١) **البيع والإيجار:** إذا كان الغرض من البيع هو نقل الملكية أو الحق المالي، فإن الإيجار يهدف إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة مقابل بدل يستلزم بأدائه إلى المؤجر الذي تظل له ملكية الشيء (توفيق حسن فرج ص ٣٨) ومع ذلك فقد تدق التفرقة بينهما في بعض الفروض لمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع أم بعقد إيجار، ونعرض لأهم تلك الفروض فيما يلي :

(أ) **دفع العقد على ثمار الشيء أو منتجاته :** تدق التفرقة بين عقد البيع والإيجار وذلك إذا دفع العقد لا على الشيء ذاته بل على ثمارته أو منتجاته ويقال عادة إن الفرق بين الثمرات (fruits) والمنتجات (produits) هو أن الأولى دورية (perio – dique) تتجدد دون انتقاص، أما الأخرى فتتناقص حتى تنفذ. فمحصولات الأرض تعتبر ثمرات لأنها تتجدد في أوقات دورية، أما الفحم والبتروك والمعادن والحجر في المناجم والمحاجر فهذه كلها منتجات لأنها غير دورية بل أن مصيرها إلى النفاذ. ومن ثم فقد قيل إن العقد إذا وقع على الثمرات فهو إيجار إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ، وإذا وقع على المنتجات فهو بيع إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة (السنهوري ص ٢٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت من أوراق الدعوى أن الطاعن قد تعاقد مع وزارة المالية على أن يقوم باستغلال النطرون الجاف بمستنقعات منطقتين رسا مزادهما عليه مقابل ثمن معين، وعلى أن يدفع لوزارة المالية علاوة على هذا الثمن كذا جنيهاً من كل طن، كما استخلص في حدود سلطتها الموضوعية أن وزارة المالية لم تتفق مع الطاعن على حد أدنى لكمية النطرون الذي يقوم باستخراجه مقابل الثمن الذي رسا به المزاد عليه، فهذا العقد موضوعه محصول طبيعي غير متجدد وليس ثمرة أو ريعاً للمستنقعات المذكورة، لكونها جزءاً منه لا بد من نفاذه يوم ما، وحقيقته - مهما كان قد ورد فيه من ألفاظ المؤجرة والإيجار والمستأجر - أنه عقد بيع للنطرون لا عقد إيجار للمستنقعات، والمبيع بموجبه هو عين معينة هي كل النطرون الموجود على ذلك اعتبره بيعاً جزافاً، فهو يقع لازماً مهما كان مقدار المبيع أقل مما أمله المشتري" (مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣١ ص ١٦١ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١)

والمعيار السابق يغلب أن يكون صحيحاً ولكنه لا يصدق في بعض الحالات ومثال ذلك أن يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج عنها وهو لا يزال في الأرض. فلا يعتبر هذا العقد إيجاراً للأرض بل بيعاً للمحصول.

والغالب في هذه الحالة ألا يسلم البائع الأرض للمشتري لزراعتها أو الانتفاع بها، فإذا سلمها له فقد يكون العقد مع ذلك بيعاً لما بها من ثمار، وقد يكون العقد إيجاراً للأرض ذاتها، والعبرة في ذلك كله تكون بالنية الحقيقية للمتعاقدين وما انصرفت إليها. وقد يستفاد من اشتراط دفع المقابل دفعة واحدة أن العقد البيع لا إيجار، في حين أنه إذا اشترط دفع المقابل على فترات متعاقبة ودورية فإن العقد قد يكون إيجاراً لا بيعاً.

والعبرة في ذلك كله تكون بإرادة المتعاقدين، وعلى القاضي استخلاص هذه النية مستعيناً بما قدمنا من قرائن. وله مطلق الحرية في هذا التقدير ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض. غير أن هذه القرائن كلها ليست قاطعة، فقد يرى القاضي إن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى البيع حق ولو كانت حيازة الأرض قد انتقلت إلى المتصرف إليه للانتفاع بها. وقد يرى القاضي العقد إيجاراً حتى ولو اتفق على دفع المقابل جملة واحدة لا على فترات متعاقبة (محمد علي عمران وأحمد عبد العال في شرح أحكام عقد البيع ص ١٩).

(ب) **البيع الإيجاري** : قد يحدث أن يصف المتعاقدان عقداً بأنه إيجار، ويتفقان على أن يقوم المستأجر في هذه الحالة بدفع أجره لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً، وتعتبر الأجرة التي دفعت على أقساط ثمناً للبيع. وهذا ما يسمى بالبيع الأيجاري. وكثيراً ما يلجأ إليه في الوقت الحاضر، وذلك بقصد حماية البائع طيلة المدة التي تدفع فيها الأقساط إذ يظل المشتري أمامه مستأجراً، وبالتالي لا يستطيع نقل ملكية الشيء إلى الغير، وإلا عدا مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة، كما تظل الملكية على اسم البائع في هذه الحالة إلى حين الوفاء بكل الأقساط. وتفريعا على ذلك فإن الأقساط التي يدفعها المشتري تعتبر بمثابة أجرى مقابل انتفاعه بالشيء، فإذا وفي الأقساط جميعها انقلب العقد بيعاً وانتقلت الملكية إلى المشتري (الذي كان حتى الآن يعتبر مستأجراً).

وقد كان اعتبار هذه العملية إيجاراً في البداية، ينقلب إلى بيع في النهاية، بعد سداد جميع الأقساط، محل خلاف في الفقه. ولكن تولى القانون المدني حسم

الأمر في المادة ٤٣٠ منه إذ بين أن العقد في هذه الحالة بيع علق فيه انتقال الملكية على دفع الأقساط . (توفيق فرج ص ٤٣)

(٢) **البيع والمقايضة** : وقد يتراوح العقد بين أن يكون بيعاً أو مقايضة، مثل ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر على أن يعطيه داراً في مقابل أحد شيئين يختاره المتعاقد الآخر، مبلغ معين من النقود أو أرض معينة، فهنا العقد يكون بيعاً أو مقايضة بحسب المقابل الذي يختاره المتعاقد الآخر، فإن اختار النقود كان العقد بيعاً، وأن اختار الأرض كان العقد مقايضة، ولا يقع في هذا الفرض ليس ما، وخصوصيته في العقد أن العقد لا يتمحض منذ البداية بيعاً أو مقايضة، ولا يعرف ذلك إلا عندما يختار المتعاقد الآخر المقابل الذي يدفعه . (السنهوري ص ٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر بل هي قد تكون مبادلة حق انتفاع بحق انتفاع ويسري عليها في الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايبض بائعاً للشيء الذي كان مملوكاً له وقايض به، ومشترياً للشيء الذي كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه، والآثار التي تترتب على المقايضة هي نفس الآثار التي تترتب على البيع من حيث التزامات البائع، فليزيم كل من المتقايبضين بنقل الشيء الذي قاضي به إلى الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وضمان التعرض والاستحقاق" (الطعن ١٨٤ لسنة ٥٣ ق س ص ١١١ جلسة ١٩٨٤/٤/١ ، الطعن ٤٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤ ، الطعن ١٦٧٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢). ولكن قد يدق التميز فيما إذا أعطى شخص داراً لآخر في مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فهل يعتبر المقابل هنا بمثابة النقد فيكون العقد بيعاً ؟ الظاهر أن هذا المقابل، وإن أمكنت معرفة قيمته نقداً بمجرد تبين سعر السوق، إلا من العبرة فيه هي بطبيعته وقت العقد، وهو ليس نقداً، فيكون العقد مقايضة لا بيعاً، وإذا كان المقابل إيراداً مرتباً مدى الحياة، فقد ذهب البعض إلى أن المقابل ليس بنقود بل هو الحق في المرتب، ومن ثم يكون العقد مقايضة، ولكن الصحيح أن العقد بيع قدر الثمن فيه - وهو نقود - على وجه احتمالي في صورة الإيراد، وإذا كان المقابل بعضه نقود وبعضه غير نقود، فإذا كان العنصر الغالب هو النقود، كما إذا بيعت سيارة جديدة بألفين على أن يحسب من الثمن سيارة قديمة قدرت قيمتها بخمسمائة، فالعقد بيع، أما إذا كان العنصر الغالب هو غير النقود، كما

إذا استبدلت سيارة بأخرى متقاربتين في القيمة مع دفع معدل من النقود زهيد،
فالعقد مقايضة . (منصور مصطفى منصور ص ٢٨ - السنهوري ص ٢٧)

(٣) **البيع والمقاولة** : عقد المقاولة هو "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" ومن هذا يتضح الفارق بين البيع والمقاولة حيث أن البيع يتمثل في نقل الملكية أو الحق المالي مقابل من نقدي في حين أن المقاولة تلزم الشخص بإتمام عمل لقاء بدل أو أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

ورغم ذلك هناك حالات تقترب فيها المقاولة والبيع. مثل ذلك حالة ما إذا كلف شخص صانعاً أو مقاولاً بتقديم المواد إلى جانب صناعتها، كأن يتفق مع صانع الأثاث على أن يتقدم الأخشاب اللازمة لصنعها. في مثل هذه الحالة يبدو أنه ينبغي أن يعتبر العقد بيعاً، اللهم إلا إذا ثبت أن قيمة العمل كانت أهم بكثير من قيمة الشيء الذي قدمه الصانع.

ومن أمثلة ذلك أيضاً حالة ما إذا تعهد مقاول بإقامة بناء. فإذا قدم صاحب العمل الأرض من عنده وقام المقاول بالعمل كان العقد مقاولة أما إذا كانت الأرض ملكاً للمقاول . فإن هذا يعتبر بيعاً للأرض بحالتها المستقبلية بعد إقامة البناء عليها . (توفيق حسن فرج ص ٤٤)

(٤) **البيع والهبة** : عرفت المادة ٤٨٦ من التقنين المدني الهبة بأنه "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين" وتتشابه الهبة مع البيع في أن كلا منهما ناقل للملكية وتختلف عنه في أن الهبة تكون بلا مقابل، في حين أن نقل الملكية من البائع إلى المشتري في عقد البيع يتم بمقابل هو الثمن.

فيجب إذن للتمييز بين الهبة والتبرع الوقوف على توافر نية التبرع أو عدم توافرها، فإذا توافرت هذه النية فإن العقد يكون هبة وإذا لم تتوافر وكان نقل الملكية بمقابل فإن التصرف يكون بيعاً (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٢) ولا يشير الأمر صعوبة إذا كانت الهبة دون مقابل أو عوض، ففي مثل هذه الحالة يسهل التمييز بين البيع والهبة، ويصبح الأمر صعباً إذا كانت الهبة بمقابل وتمت دون أن يتجرد الواهب عن نية التبرع. فيثور في مثل هذه الحالة التساؤل حول حقيقة هذا

التصرف وهل هو بيع أو هبة ؟ يذهب الفقه عموماً إلى القول بأن التصرف لا يكون هبة بل بيعاً إذا كان العوض مساوياً لقيمة الشيء الموهوب، وأما إذا كان المقابل غير متناسب مع قيمة الشيء، فقد يكون بيعاً بثمن بخس وقد يكون هبة ستترت بالبيع، وتصح هذه الهبة ولو كانت مجردة من الطابع الرسمي إذا تمت تحت ستار عقد آخر (السنهوري فقرة ٢٤) (المادة ١/٤٩٨ مدني)، ويشترط لعقد الهبة في هذه الحالة أن يكون له مظهر البيع فعلاً، حتى لا يمكن استخلاص الهبة المستترة من مظهره، وأما إذا أمكن استخلاص الهبة المستترة من مظهره فإن البيع لا يصلح في هذه الحالة ستاراً للهبة مثال ذلك تحديد الثمن في العقد مع ذكر أن البائع قد أبرأ منه المشتري. فلا يكون العقد بيعاً في هذه الحالة، بل هبة وتبطل لعدم إفراغها في الشكل الرسمي . (محمد ليبب شنب ومجدي خليل شرح أحكام عقد البيع فقرة ٤٢ سليمان مرقص مرجع سابق فقرة ٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤)

(٥) **البيع والوكالة** : عرفت المادة ٦٩٩ من التقنين المدني الوكالة بقولها: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانون لحساب الموكل" ففي عقد الوكالة يتعهد أحد الطرفين، وهو الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني (تصرف قانوني) لحساب الطرف الآخر وهو الموكل. وليس بشرط في الوكالة أن يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانوني باسم الموكل. فقد يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانوني باسمه الشخصي ولكن لحساب الموكل، وتلك هي حالة الوكالة غير النيابية، أو الاسم المستعار أو المسخر. وهنا تتصرف آثار العمل القانوني إلى الوكيل الذي أبرمه، على أن يقوم بعد ذلك بنقل ما اكتسب من حقوق إلى الموكل الذي أبرم العمل القانوني لحسابه. وللتمييز بين البيع والوكالة يجب معرفة ما إذا كان المستلم قد تملك بمقتضى العقد الأشياء التي تسلمها أم لم يملكها فإذا كان العقد من شأنه نقل الملكية إلى المستلم كنا بصدد بيع وإلا كنا بصدد وكالة . (عزمي البكري ص ٣٩)

ومع ذلك فإن من المفروض العملية ما يشير صعوبة حول معرفة ما إذا تعلق الأمر ببيع أم بوكالة. ويكون ذلك في الحالة التي يعطى فيها شخص لآخر مالا لكي يتصرف فيه تصرفاً قانونياً، وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا المال قد أعطى للشخص على أساس نقل ملكيته إليه، فتكون بصدد بيع، أما أنه أعطى إليه لكي يتصرف فيه لحساب صاحبه، ونكون بصدد عقد وكالة، الموكل فيه هو صاحب

المال، والوكيل هو من أخذ منه هذا المال لكي يقوم ببيعه إلى الغير لحساب صاحبه وكثيرا ما يقع مثل هذا الفرض في الحياة العملية عندما يسلم تاجر جملة إلى تاجر تجزئة بخصائص لبيعها، أو عندما يسلم صاحب مصنع إلى أحد المحلات التجارية بعض المنتجات لبيعها. فإذا قيل أن من تسلم البضائع أو المنتجات قد تسلمها على سبيل انتقال الملكية إليه ليقوم هو ببيعها بعد ذلك. كان الأمر بيعا. وإذا قيل بأنه إنما تسلمها لكي يبيعها لحساب تاجر الجملة، أو صاحب المصنع كان المستلم وكيلًا. ولكن الأمر قد يزيد تعقيدا فيتفق على أنه إذا لم يبع من تسلم البضائع ما سلم إليه خلال مدة معينة، استردها من سلمها إليه، فإذا كان بعضها قد بيع، كان على من تسلم البضاعة أن يرد ثمنها المتفق عليه مع صاحبها الأول واستفاد من الفرق بين هذا الثمن والتمن الذي باعها به . (توفيق حسن فرج ص ٤٦)

والعبرة في تحديد الوصف القانوني الصحيح لهذا العقد بما تنصرف إليه إرادة المتعاقدين. وللقاضي أن يستعين في ذلك ببعض القرائن، فإذا اقتصر الأمر على قيام الوكيل فقط بالتوزيع مقابل نسبة مئوية معينة على أن يرد إلى مالك الشيء أو منتجه ما يتبقى لديه دون توزيع فإن العقد يكون وكالة، وأما إذا اتفق الطرفان على أن يؤدي القائم بالتوزيع إلى مالك الشيء أو منتجه مبلغاً محدداً، فإن العقد لا يكون وكالة بل يكون بيعاً. فالأمر مرده في النهاية إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وعلى القاضي أن يستخلصها مستعيناً بما ذكرنا من قرائن وإن كانت قابلة لإثبات عكسها. ويجب على القاضي عدم الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل عليه البحث عن المضمون الحقيقي لما أراده المتعاقدان مستهدياً في ذلك كله بما يوجبه التعامل من أمانة وثقة (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٢ وما بعدها) .

(٦) **البيع والوديعة** : عرفت المادة ٧١٨ من التقنين المدني الوديعة بأنها "عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عيناً" فالوديعة عقد من عقود الأمانة يلتزم بتوجيه الشخص الذي يتسلم منقولاً أو عقاراً لحفظه بأن يرده عيناً بعد ذلك. فلا يقبل من المودع لديه أن يرد للمودع شيئاً آخر غير الذي تسلمه منه. وفي هذا تختلف الوديعة عن البيع . فالبيع يترتب عليه نقل الملكية من البائع إلى المشتري في حين أن الوديعة لا تنقل إلى الوديع

سوى الحياة المادية للشيء ، ومع سهولة التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة، إلا أن التفرقة بينهما قد تدق في بعض الحالات .

ويتحقق ذلك على سبيل المثال أن يودع الشيء صاحبه عند آخر لبيعه بمبلغ معين، على أن يأخذ المودع عنده مقداراً معلوماً أجراً له، مثل ذلك أن يودع المؤلف نسخاً من كتابه في مكتبة لبيعهها صاحب المكتبة، أو أن يودع تاجر الجملة مجوهرات عند تاجر التجزئة لبيعهها. ففي هذه الأحوال تكون النسخ أو المجوهرات مودعة عند صاحب المكتبة أو عند تاجر التجزئة، وهذا إما أن يبيعها لحساب صاحبها فيكون وكيلًا بالبيع أن كان مودعاً عنده، وهو وكيل بالأجر إذ يتقاضى أجراً معيناً على ما يقوم ببيعه، وإما أن يعتبر، عندما يجد مشترياً، أنه هو اشتراها أولاً من صاحبها بثمان معين، ثم باعها للعمل بثمان أكبر، والفرق هو مكسبه. والقول بتكليف أو بآخر يتوقف على نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع . (السنهوري ٢٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان العقد يتضمن إقراراً بدين مصحوباً بتأمين كمية من القطن أودعها المدين لحساب دائنة لدى تاجر قطن كان اشترى فيما اشتراه من الدائن هذه الكمية، وذلك على أن يكون لهذا التاجر حق بيع القطن بسعر الكونترات والاستداد بدينه على الدائن وفوائده من ثمنه إذا هبط سعره، ولم يقدّم البائع بالتغطية بحسب العرف المقرر لبيع الأقطان ببورصة البضائع، فإن هذا العقد ليس مجرد عقد بيع مدني عادي يكون في المودع لديه أو المشتري ملزماً بنقل أسعار القطن شهراً فشهرًا حتى يأذن له البائع في بيعه، وإنما هو عقد يتضمن تكليف المشتري أو المودع لديه ببيعه إذا لم يقدّم البائع بالتغطية الواجبة عرفاً عند هبوط السعر (مجموعة عمر ٢ رقم ١٣١ ص ٤٠١ نقض مدني ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨) وبأنه "إذا اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتى يجريه المشتري، فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون على سبيل الوديعة، فإن تصرف فيه إضراراً بصاحبه فإن يكون خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات" (نقض جنائي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٢٤٧ ص ٥٤٩) ، ويأن "التم المودع لديه رد الشيء بعينه عند طلب شرط أساسي في وجود عقد الوديعة، فإذا انتفى هذا الشرط انتفى معه معنى الوديعة،

فإذا سلم قطن لمحلج بموجب إيصالات ذكر فيه أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عيناً، ثم تصرف صاحب المحلج في القطن بدون إذن صاحبه، لم يعتبر ذلك تبديداً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات (م ٣٤١ جديد) . (مجموعة عمر الجنائية ٢ رقم ٣٣٧ ص ٤٨٨ نقض جنائي ٢١ مارس سنة ١٩٣٢)

(٧) **البيع والقرض** : ذكرنا فيما تقدم أن عقد البيع عقد ناقل للملكية ولكن إذا كان المتعاقد أن لم يقصدا نقل الملكية على سبيل البيع بل قصدا تحقيق قرض برأ فاحش كان العقد قرضاً وليس بيعاً ومن هذا القبيل مثلاً تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه للبائع نفسه، فمثل هذا البيع يخفى في الغالب قرضاً برأ. كأن يشتري شخص من آخر شيئاً بمائتي جنيه مؤجله لمدة عام، ثم يبيعه له في الحال بمائة مقبوضة. ففي هذا الفرض يعتبر البائع مقرضاً برأ فهو أقرض المشتري المزعوم مائتي جنيه يستردها منه بعد سنة . (أنور سلطان ص ٣٤ - عبد المنعم البدر اوي ص ٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المحكمة حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافاً لظاهره، قد أقامت ذلك على أن نية طرفيه كانت منصرفة إلى القرض لا إلى البيع، تستخلص هذه النية من ورقة الضد التي عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذي أجرته. في الدعوى والقرائن الأخرى التي أوردتها استخلاصاً لم يرد عليها طعن الطاعن في حكمها، فيتعين رفض هذا الطعن" (طعن رقم ٥١ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٤/٣) .

(٨) **البيع والوصية** : البيع عقد يتم بين الأحياء في مقابل ثمن نقدي. أما الوصية فإنها على العكس من ذلك تصرف بإرادة منفردة، مضاف إلى ما بعد الموت: يتم دون مقابل، أي أنها من أعمال التبرع. فالوصية تصرف يتم بإرادة الموصي المنفردة . وفي هذا التصرف يظل للمتصرف مزايا الملكية على المال المتصرف فيه، طالما بقي حياً، ولهذا كانت الوصية تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت. ومن ناحية أخرى، فإنها تتم دون مقابل . (توفيق حسن فرج ص ٥٦)

كما أن الوصية لا تنفذ فيما يزيد على ثلث التركة في مواجهة الورثة إلا بموافقتهم عليها (المادة ٧٣ من قانون الوصية) ، في حين أن البيع ينفذ فوراً في العلاقة بين البائع والمشتري وفي مواجهة خلف البائع ولو أدى ذلك إلى عدم وجود

تركة للبائع عند وفاته. وكثيراً ما يلجأ بعض الأشخاص - رغبة منهم في التحايل على الأحكام الخاصة بالوصية - إلى إبرام تبرعات في صورة بيع، ويحتفظون لأنفسهم بالحق في الانتفاع بالشيء المتصرف فيه طوال حياتهم، أو يشترطون على المتصرف إليه عدم جواز التصرف في الشيء محل التصرف أثناء حياة المتصرف وهذه التصرفات بلا شك ضارة بورثة المتصرف كما أنها تعتبر تحايلاً على القانون . (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٤)

ولما كان تكيف الأفراد لتصرفاتهم لا يلزم القاضي، فإن على محكمة الموضوع أن تبين إرادة المتصرف الحقيقية وأن تكيف التصرف التكيف القانوني الصحيح، وهي في ذلك تخضع لرقابة محكمة النقض فإذا تبين لها أن العقد الذي وصف بأنه بيع قد تضمن شروطاً من شأنها تراخي نقل الملكية إلى ما بعد وفاة المتصرف، وأن نقل الملكية بدون عوض، أمكن القطع بأن إرادة ذو الشأن قد أرادت الوصية لا لبيع، وتعين من ثم عليها أن تنزل التصرف منزلة الوصية وأن تجري عليها أحكامها . (عزمي البكري ص ٤٣)

وقد وضع المشرع المصري في هذا الشأن قرينة على وجود نية الإيضاء فنص في المادة ٩١٧ مدني على أنه "إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأية طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية، ما لم يقيم دليل يخالف ذلك" . (انظر عبد المنعم البدر اوي بند رقم ٣٧ إلى ٤٨ - أنور سلطان وجلال العدوي بند رقم ٨٧)

(٩) **البيع والوفاء بمقابل** : لما كان الوفاء بمقابل ينقل ملكية شيء يعطي في مقابله دين يوفى به؛ فيسري عليه من حيث أنه ينقل الملكية أحكام البيع، وبخاصة ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب، ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبخاصة ما تعلق منها بتعين جهة الدفع وانقضاء التأمينات (انظر م ٣٥١ مدني) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن الوفاء بالدين بغير النقد قد اختلف في تكيفه. في رأي اعتبر استبدالاً للدين بإعطاء شيء في مقابله. وفي رأي آخر اعتبر كالبيع تسرى عليه جميع أحكامه. ومحكمة النقض ترى أنه في حقيقته كالبيع إذا

تتوافر فيه جميع أركانه، وهي الرضاء والشيء المبيع والضمن. فالشيء الذي أعطى للوفاء يقوم مقام البيع، والمبلغ الذي أريد الوفاء به يقوم مقام الثمن الذي يتم دفعه في هذه الحالة بطريق المقاصة، ومن ثم يجب أن يسرى على هذا النوع من الوفاء جميع أحكام القانون المقررة للبيع" (طعن رقم ١٢٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨)

وعلى كل يختلف البيع عن الوفاء بمقابل، من حيث أن البيع عقد قام بذاته، على حين أن الوفاء بمقابل يفترض وجود التزام سابق، ولذا تكون صحة الوفاء بمقابل مرتبطة بوجود هذا الالتزام . (أنور سلطان ص ٣٣ وما بعدها)

(١٠) **البيع وتقديم حصة في شركة :** تنص المادة ٥١١ في فقرتها الأولى على أنه "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلك، أو استحققت، أو ظهر فيها عيب أو نقص" ولكن ليس معنى هذا أن جميع أحكام البيع تطبق على تقديم الحصة في الشركة. فالبيع كما رأينا هو تمليك مقابل ثمن من النقود، أما هنا فالمقابل هو حق الاشتراك في الأرباح (إذا حققت الشركة أرباحاً بالطبع) .

• أركان عقد البيع :

عقد البيع شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر له ثلاثة أركان التراضي، المحل، السبب. والسبب في عقد البيع لا جديد يقابل فيه يزيد على ما قيل في نظرية السبب في العقد بوجه عام لذا نكتفي هنا بركنا التراضي والمحل .

أولاً: التراضي في عقد البيع : شروط الانعقاد : تطابق الإيجاب والقبول : تنص المادة ٨٩ من التقنين المدني على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" وبما أن البيع من العقود الرضائية - إلا فيما ندر - فإنه يتعقد بمجرد أن يتبادل كل من البائع والمشتري التعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد إنشائه ودون أي إجراء آخر، فلا يلزم لانعقاد البيع إذن توافر أي شكل خاص. فيتعقد البيع بإيجاب يصدر من أحد المتعاقدين ويتلوه قبول من المتعاقد الآخر مطابق له فيما تضمنه من شروط . (محمد علي عمران ص ٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التعاقد على البيع طبقاً لنص المادة ٤١٨ من القانون المدني لا يعتبر تاماً وملزماً إلا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على قيام الالتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع في مقابل ثمن نقدي وأن يقترن به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير والمقصود بالتعاقد هو الأصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً، وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة إنشاء الالتزام بالبيع ممن لا يملك التعاقد أصلاً فلا ينتج العقد أثراً" (طعن ٩١٨ س ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١) ، بأن "الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق مشوباً بالقصور" (طعن ٣٥٢ س ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٦) ، وبأنه "الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد" (طعن ٣٢٣ س ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩).

وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على العناصر الأساسية أو الجوهرية للبيع وهي ماهية العقد أو طبيعته والمبيع والتمن. أما العناصر الثانوية أو المسائل التفصيلية الأخرى، فلا تدخل في الاعتبار بصفة جوهرية، وإنما يكفي في هذا الصدد ألا يحصل خلاف بين الطرفين بشأنها. فيتم البيع حتى لو سكت المتبايعان عن تحديد وقت تسليم المبيع، أو عن تحديد وقت دفع الثمن، أو عما إذا كان الثمن المؤجل ينتج فوائد أو لا ينتج، أو عن يلتزم بدفع مصروفات البيع، أو عن نحو ذلك من المسائل. فما دام المتبايعان قد اتفقا على البيع والمبيع والتمن فقد تم البيع .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في فكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمرته وتشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع ولو أنها مذيلة بعبارة "وهذا الحين تحرير لشروط"، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقي شروط البيع من تسليم المبيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها في حكمها وقالت إنهما اتبعاهما طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذ استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد

المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإذا استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى، تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقرير الوقائع" (مجموعة عمر ٤ رقم ٥٧ ص ١٥٤ نقض مدني ١٣ مايو سنة ١٩٤٣)

• **الاتفاق على طبيعة العقد أو ماهيته :**

فيجب إذن أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، وهو البيع. فلو قصد أحدهما رهناً وقصد أن يرهنها بهذا المبلغ، وقبل الآخر هذا الإيجاب معتقداً أن صاحب الدار يبيعها لا يرهنها، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على البيع ولا على الرهن، فلا يوجد بيع ولا رهن. (السنهوري ص ٣٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا ينعقد البيع إلا إذا اتفق العاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت استخلاصاً سائغاً على الخطابين المتبادلين بين الشركة الطاعنة ووزارة التموين المطعون عليها، المفصحين عن إيجاب الشركة وقبول وزارة التموين، ومن الظروف التي لا يست التعاقد أن نية الطرفين لم تنصرف إلى البيع، بل إلى الاتفاق على زيادة "مقطوعية السكر" المقررة لمصنع الشركة مقابل استيراد الأخير كمية من السكر من الخارج وكانت الأسباب التي استندت إليها تبرر قانوناً هذا التكيف فإن النعي على الحكم - في هذا الخصوص - بمخالفة القانون يكون في غير محله" (الطعن ٣٦٨ لسنة ٢٧ ق س ١٣ ص ٩٣ جلسة ١٠/١/١٩٦٣ ، الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق س ١٣ ص ١٢٧ جلسة ٢٥/٦/١٩٦٨)

• **الاتفاق على المبيع :**

يجب أن يتفق الطرفان على المبيع، وعلى ذلك لا ينعقد العقد بين الطرفين إذا كان أحدهما يقصد أن يبيع شيئاً معيناً ويقصد الطرف الثاني شراء شيء آخر، كما لو قصد البائع أن يبيع أحد حصانين يملكهما، ولكن قصد المشتري انصرف إلى الحصان الآخر، والواقع أنه لا يوجد بيع طالما أن المبيع لم يعين تعيناً كافياً، بحيث نتجه الإرادتان إلى الشيء ذاته. وسنعود إلى هذا الموضوع فيما بعد عند كلامنا تفضيلاً عن المبيع. (توفيق حسن فرج ص ٦١)

• الاتفاق على الثمن :

ويعتبر الثمن من العناصر الأساسية في عقد البيع، فلا بد من توافق إرادتي كل من البائع والمشتري بشأنه. فإذا عرض البائع المبيع بثمن معين، فقبل المشتري الشراء بثمن أقل فإن العقد لا ينعقد. وإذا لم يجد هناك اتفاق على الثمن أو على الأقل على بيان الطريقة التي يتم بمقتضاها تحديد الثمن في المستقبل فإن العقد لا ينعقد. (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا عرض المشتري في إنذار للبائعين تنقيص الثمن فرفض البائعون في إنذارهم الذي ردوا به - على إنذار المشتري - وأعلنوا عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الإنذار أنهم يعتبرون ما تضمنه عرضاً من جانب المشتري للفسخ وأنهم يقبلونه فإنه طالما أن قبولهم هذا يعارض الإيجاب الصادر إليهم من المشتري فإن هذا القبول يعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً بالفسخ وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ من القانون المدني" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٣٩٤ جلسة ١٦/٢/١٩٩٧). مفاد ما تقدم أنه يكفي في عقد البيع أن يتم الاتفاق على المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية.

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن العقد لم يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجى الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه" (طعن ١٨٨٠ س ٤٦ ق جلسة ٢٩/٣/١٩٨٣)، وبأنه "نص المادة ٩٥ من القانون المدني على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم..."، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للإصلاح الزراعي - الذي يحتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله أنه "بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للإصلاح الزراعي على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ جنيه للفدان مقسماً على سبع سنوات... مع تطبيق باقي الاشتراطات التي ترد في عقد البيع الذي يحرر بمعرفة

الإدارة القانونية للهيئة"، وأشار إلى المستندات التي تضمنها ملف الإصلاح الزراعي المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليه منهم بوصفهم مشتريين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للإصلاح الزراعي بوصفها بائعة، ومنها أيضاً كتاب إدارة الملكية والتعويض رداً على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائي الذي يتضمن أن "الهيئة ستقوم بإعداد عقد البيع النهائي والسير في إجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف... التي تقع المساحة المباعة ضمنها" وكان قرار اللجنة المشار إليه قد تضمن في عبارات صريحة تحديد طرفي العقد والعين المباعة والتمن - فإن الحكم المطعون فيه إذ رأى في "تفسير قرار الهيئة سالف الذكر أنه لا يعدو أن يكون مشروع عقد بيع وأن عقد البيع لم ينعقد، ذلك أن الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الإدارة القانونية لها وبالشروط التي ترى هذه الإدارة ذكرها في العقد، وما دام هذا فإن عقد البيع لا ينعقد" دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التي أشار إليها، ويقول كلمته في دلالتها في موضوع النزاع، فإنه فضلاً عن مسخه ما تضمنه القرار المشار إليه يكون مشوباً بالقصور" (طعن ٣٥٢ س ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/١٦)، وبأنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفاظهما بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أرجى الاتفاق عليها كان لهما أن يلجأ إلى المحكمة للفصل فيه" (طعن ١٨٨٠ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩)، وبأنه تنص المادة ٩٥ من القانون المدني على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم..."، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في بيانه لوقائع الدعوى نص قرار اللجنة العليا للإصلاح الزراعي - الذي احتج به الطاعنون على تمام عقد البيع - بقوله أنه "بتاريخ ١٢/٦/١٩٥٤ وافقت اللجنة العليا للإصلاح الزراعي على بيع ستة أفدنة للمستأنفين لقاء ثمن قدره ٣٥٠ ج للفدان مقسماً على سبع

سنوات... مع تطبيق باقي الاشتراطات التي ترد في عقد البيع الذي يحرر بمعرفة الإدارة القانونية للهيئة" وأشار إلى المستندات التي تضمنها ملف الإصلاح الزراعي المرفق بالأوراق ومنها طلب كشف تحديد المساحة المقدمة صورة رسمية منه من الطاعنين وهو موقع عليهم منهم بوصفهم مشتريين ومن مندوب الحكومة عن الهيئة العليا للإصلاح الزراعي بوصفها بائعة، ومنها أيضاً كتاب إدارة الملكية والتعويض رداً على طلب الطاعنين تحرير العقد النهائي والسير في إجراءات تسجيله فور تسجيل قرار الاستيلاء على أطيان وقف... التي تقع المساحة المبيعة ضمنها" وكان قرار اللجنة المشار إليها قد تضمن في عبارات صريحة تحديد طرفي العقد والعين المبيعة والتمن - فإن الحكم المطعون فيه إذ رأى في "تفسير قرار الهيئة سالف الذكر أنه لا يعدو أن يكون مشروع عقد بيع وأن عقد البيع لم ينعقد، ذلك أن الهيئة علقت قرارها المذكور على تحرير عقد البيع بمعرفة الإدارة القانونية لها وبالشروط التي ترى هذه الإدارة ذكرها في العقد، وما دام هذا لم يتم فإن عقد البيع لا ينعقد" دون أن يتناول بحث مستندات الطاعنين التي أشار إليها، ويقول كلمته في دلالتها في موضوع النزاع، فإنه فضلاً عن مسخه ما تضمنه القرار المشار إليه يكون مشوباً بالقصور" (طعن ٣٥٢ س ٣٩ ق جلسة ١٦/١/١٩٧٥)، وبأن الحكم الذي يقام على أن يبعأ تم بين طرفي الخصومة يجب أن يعني بإثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وضمن، فإذا اكتفى الحكم إثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الأخير بمقولة إن أمره خارج عن نطاق الدعوى كان قضاؤه مخالفاً للقانون. وإذن فإذا كانت عبارة الحكم تفيد أنه اعتبر البيع قد تم لأن الشهود الذين أحال على أقوالهم قد شهدوا بتبادل الرضاء على التعاقد، وأن ثبوت توافر ركن الرضاء كاف في القول بانعقاد البيع، أما الثمن وشروط البيع فقد رأى أن أمرهما خارج عن نطاق الدعوى، فهذا الذي قرره الحكم صراحة واعتمد عليه في قضاؤه لا يصححه أنه في معرض سرد وقائع الدعوى قد ذكر محل أقوال الشهود في القضية التي عطف عليها وأنهم شهدوا أيضاً على الثمن، إذ هو مادام قد أفصح عما يرى اعتماده من أقوال الشهود

فلا يجوز أن يضاف إليها ما صرح بأن بحثه خارج عن نطاق الدعوى" (طعن ٢١ س ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/٦/٩)

كما قضت بأن "إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه والمتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع وقيمته، تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع، ولو أنه مذيلة بعبارة "وهذا لحين تحرير الشروط"، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقي شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينها في حكمها وقالت أنها أتباعها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذا استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإن استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى تكون قد استخلصت ذلك ما ينتج، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الوقائع" (طعن ٧٦ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٣) وبأنه "نية العاقدين يستخلصها القاضي من نصوص العقد وملاساته. فإذا هو استخلص من الأوراق أن العاقدين لم يجعلوا تحرير العقد الرسمي شرطاً لانعقاد البيع بل هما قد علقا عليه انتقال الملكية إلى المشتري وبني ذلك على اعتبارات مقبولة تبرره، فلا معقب عليه في ذلك" (طعن ٩٧ س ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١٠/٢٩)، وبأنه "متى كان الحكم قد حصل تحصيلاً سائغاً أن البيع محل الدعوى لم ينعقد لعدم الاتفاق على العين المبيعة وأن كل ما حصل إن هو إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين، وبناء على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا البيع فلا يقبل النعي عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون على واقعة الدعوى" (طعن ٨٨ س ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٩).

الوعد بالبيع والشراء

لم يرد في التقنين المصري نصوصاً خاصة بالوعد بالبيع، بل اكتفى المشروع بتنظيم أحكام الوعد بالتعاقد بصفة عامة في النظرية العامة للعقد. فلمعرفة الأحكام الخاصة بالوعد بالبيع، يجب الرجوع إلى ما ينته القواعد العامة في الوعد بالتعاقد. (منصور مصطفى منصور، المرجع السابق فقرة ٥٠ ح إسماعيل غانم، المرجع السابق فقرة ٦٦ وما بعدها؛ سليمان مرقص، المرجع السابق فقرة ٤٨ وما بعدها؛ خميس خضر، المرجع السابق س ٥٦ وما بعدها).

ولقد ذهب الفقه في فرنسا إلى القول بأن عقد الوعد المبيع الملزم لجانب واحد هو عقد معلق على شرط واقف. والشرط الواقف في هذه الحالة هو قيام الموعود له بإبداء رغبته في إبرام العقد الموعود به وينعقد العقد في هذه الحالة بأثر رجعي أي من اليوم الذي أبرم فيه الوعد لا من الوقت الذي يبدي فيه الوعد له رغبته في إبرام العقد .

• الوعد بالبيع :

قد يتفق المتعاقدان لأعلى بيع نهائي؛ بل على مجرد وعد بالبيع؛ والوعد بالبيع له صور ثلاث إما أن يكون وعد بالبيع من جانب واحد؛ وإما أن يكون الوعد بالشراء ملزم لجانب واحد، وإما أن يكون الوعد بالبيع والشراء معاً .

أولاً : الوعد بالبيع من جانب واحد

وتحقق هذه الصورة عند يعد شخصاً آخر أن يبيعه هذا الشيء، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة، فلا يلتزم الموعود له بشيء، والملتزم بالبقاء على وعده هو الواعد، وكثيراً ما تدعو الحاجة إلى اللجوء إلى هذه الصورة من صور التعاقد. فقد يقوم لدى المستأجر لمنزل الرغبة في شرائه خلال مدة معينة. مما يدفع به إلى إضافة الكثير من التحسينات والكماليات إلى هذا المنزل، وقد يريد المستأجر أن يضمن لنفسه شراء هذا المنزل إذا مكنته أحواله المالية أثناء مدة معينة من ذلك، فيعد إلى الحصول على وعد بالبيع من مالك هذا المنزل. ويكون للمستأجر بمقتضى هذا الوعد أن يشتري المنزل إذا أبدى رغبته في ذلك فهو في الواقع لا يلتزم بشيء، والالتزام يقع على عاتق الوعد (البائع). فإذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء، انعقد

العقد بلا حاجة إلى قبول جديد من جانب الواعد (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٥٨ وما بعدها)

ويضرب لنا أستاذنا السنهوري أمثله عديدة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد من بينها أن يريد شخصاً إنشاء مصنع على أرض معينة، فيستأجرها من صاحبها ويقيم عليها المصنع، ويحصل في الوقت ذاته على وعد من صاحب الأرض بيعها منه في مدة معينة إذا رغب في شرائها، فإذا هو دبر المال اللازم للشراء، أبدى رغبته في أن يشتريها فيتم البيع، وقد أتيح له بذلك الوقت الكافي لتدبير الثمن. أيضاً أن يكون بناء مستشفى أو مدرسة أو نحو ذلك يقتضي أن يقوم البناء على قطع متجاورة من الأرض لملاك مختلفين، فيعمد من يريد البناء إلى الحصول على وعد بالبيع من كل مالك على حدة، حتى إذا اكتمل له وعود من جميع الملاك، أبدى رغبته في الشراء، فيتم البيع في جمع القطع اللازمة للبناء . (السنهوري ص ٥٠)

• انعقاد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد انعقاداً صحيحاً :

تنص المادة ١٠١ مدني على أن "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامها فيها. ٢) وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد" ويخلص من المادة ١٠١ مدني التي تقدم ذكرها أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع الاتفاق على جميع الأركان والمسائل الجوهرية للبيع الموعود به، فيجب أن يتفق الواعد والموعود له على المبيع والثمن وعمل جميع شروط البيع التي يريان الاتفاق عليها، وذلك حتى يكون السبيل مهيئاً لإبرام البيع النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له في الشراء، ويجب أيضاً أن يحدد المتعاقدان مدة يظهر في خلالها الموعود له رغبته في الشراء، حتى إذا انقضت هذه المدة ولم تظهر هذه الرغبة سقط الوعد . (السنهوري ص ٥٢)

وعقد الوعد بالبيع عقد رضائي وقد يشترط أنه في حالة إظهار الرغبة يفرغ العقد في ورقة رسمية ويلتزم الواعد في إعدادها فإذا مانع يقوم الحكم مقام العقد مفرغاً هذه الورقة الرسمية، ويلزم توافر الأهلية والخلو من عيوب الإرادة (أنور طلبه ص ١٧) .

• الآثار المترتبة على الوعد بالبيع :

لا شك أنه يترتب على الوعد الصحيح قيام حق شخصي للموعد قبل الواعد. وهذا الحق الشخصي يترتب في جميع الحالات منذ قيام الوعد صحيحا. سواء تعلق الأمر بمنقول أم بعقار. ولكي نقف على الآثار التي تترتب على الوعد يتعين أن نفرق بين مرحلتين: قبل إبداء الموعد رغبته، ثم بعد إبداء هذه الرغبة . (توفيق حسن فرج ص ٦٧)

• آثار الوعد قبل إبداء الرغبة :

لا يترتب على الوعد بالبيع التزامات في جانب الموعد له قبل أن يبدي رغبته في الشراء فالموعد له أن يبدي رغبته في إبرام البيع، وله أيضاً أن يرفضه أو ألا يبدي رغبة على الإطلاق في أثناء المدة المحددة لذلك. وأما بالنسبة إلى الواعد، فإن الوعد بالبيع يربط التزامات في ذمته. والالتزام الذي يقع على عائق الوعد هو التزام بعمل قوامه إبرام العقد الموعد بإبرامه إذا ما لأبدى الموعد له رغبته في ذلك. فيجب على الواعد إذن أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول بينه وبين إبرام العقد الموعد به. فيجب على الواعد ألا يتصرف في الشيء الموعد ببيعه؛ لأن من شأن ذلك الحيلولة بينه وبين إبرام العقد النهائي. ولا يترتب على إبرام الوعد بالبيع أن تنتقل الملكية من الواعد إلى الموعد له، بل إن الملكية لا تنقل إلا بإبرام العقد النهائي إذا كان المبيع منقولا ومملوكا للبائع، وبالتسجيل إذا كان المبيع عقاراً. فإذا هلك الشيء الموعد ببيعه قبل أن يبدي الموعد له رغبته في الشراء، فإن هلاكه يقع على مالكة وهو الواعد (محمد علي عمران ص ٦٠-٦١) .

• آثار الوعد بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها :

إذا ما أبدت الرغبة فإن العقد الموعد به ينعقد دونه استلزام رضي جديد من الواعد. ولا يعتبر المعقد منعقدا إلا من وقت إبداء الرغبة دون أن يكون لذلك أثر رجعي. وبذلك تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات منذ ذلك الحين، أو منذ الإفراز في حالة المعين بالنوع ، ومن وقت التسجيل إذا تعلق الأمر بعقار . (توفيق حسن فرج ص ٦٩)

أما إذا لم يظهر الموعد له رغبته في الشراء، تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد، وصار الواعد في حل بعد ذلك أن يتصرف في الشيء لمن يشاء. وهذا هو الحكم أيضاً حتى لو أظهر الموعد له رغبته في الشراء ولكن بعد انقضاء المدة المحددة. وكذلك يكون هذا هو الحكم لو أن الموعد له، حتى قبل انقضاء المدة المحددة، أعلن عدم رغبته في شراء الشيء الموعد به، ولو تضمننا كأن تعامل مع الواعد في الشيء على اعتبار أن الواعد هو المالك المستقر فاستأجره منه مثلاً لمدة تجاوز الوعد - ذلك أن إعلان الموعد له عدم رغبته في الشراء يكون بمثابة نزول منه عن حقه الذي استمده من الوعد . (السنهوري ص ٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١/١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعد على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعد به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعد إظهار رغبته في الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر في صحة انعقاده، ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أي منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما في النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة في هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتي ما كن البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ - لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والضمن، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالضمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء بإذاره المعلن لهما في ١٩٧٦/٦/٩ وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فغنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٩٧٠ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧) ، وبأنه "إذا كان الثابت في الدعوى أن ... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب ... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كافة الآثار التي تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذا كان

الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ.. عقد بيع كامل الأركان ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد للطاعين وقبولهما الحلول فيه. ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشترين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيق" (جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ س ٢٣ ص ١٠١٠) ، وبأنه "يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقاً للمادة ١٠١ من القانون المدني أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فضلاً عن المادة التي يجب إبرامه فيها، وذلك حتى يكون السبيل مهيناً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها، والتي ما كان يتم العقد بدونها" (جلسة ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ص ٦٤٩)

كما قضت بأن "النص في المادة ١٠١ من القانون المدني يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء النقض - على أنه يشترط لانعقاد الوعد بالبيع اتفاق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد في المدة المتفق على إبرامه فيها، مما مؤداه أن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو عقد لا بد فيه من إيجاب الواعد وقبول من الموعود له، ومن ثم فهو لا يعتبر بهذه المثابة مجرد إيجاب الواعد بل هو أكثر من ذلك لاقتراحه بقبول من جانب الموعود له، كما أنه لا يعتبر في نفس الوقت بيعاً نهائياً بل يبقى دون ذلك لأن كلاً من الإيجاب والقبول فيه لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد الوعد به، كما أن الالتزام فيه قاصر على جانب الواعد وهو التزام بعمل وينصب على إبرام عقد البيع الموعود به" (طعن ٣٦٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ ، طعن ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢) ، وبأنه "يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم اتفاق الواعد والموعود به على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبته الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان البيع بدونها -

فإذا كان الطرفان قد أفصحا في البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذي اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة ببيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليها عن وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة في العقد - لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة في العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد إطلاعها عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذا انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون قد أخطأ في القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان" (طعن ٥٣ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣) ، وبأنه "ويشترط قانوناً لانعقاده عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقتها لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفي نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون" (طعن ١٩٨ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦) ، وبأنه "متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته في الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسئولية عليه" (طعن ٢٠٢ س ٢١

ق جلسة ١٩٤٤/٥/٦ ، وبأنه "إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد في الفترة المحددة للاختيار. أما إذا قبل التعاقد فإنه يصبح مسئولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات في حالة عدم التنفيذ" (طعن ٥٦ س ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤).

• الوعد بالترفضيل :

وهناك صورة خاصة من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هي الوعد بالترفضيل (pacte de preference).

وفي هذه الصورة لا يلتزم الواعد في وعده أن يلتزم ببيع الشيء إذا أظهر الموعد له رغبته في شرائه، وإنما يلتزم، إذا هو رغب في بيع الشيء أن يعرضه أولاً على الموعد له تفضيلاً له على غيره، فإن قبل الموعد له شراؤه تم البيع، فالذي يميز هذه الصورة عن الصورة الأخرى في الوعد بالبيع أن الواعد لم يلتزم ببيع الشيء، وكل ما التزم به أنه إذا رغب في بيع الشيء وجب عليه أن يعرضه أولاً على الموعد له، فلا يتم البيع النهائي إذن إلا باجتماع أمرين: أن يريد الواعد بيع الشيء أو أن يريد الموعد له شراؤه .

ومن الأمثلة العملية للوعد بالترفضيل أن يكون لشخص دار في مدينة يتوقع أن يرحل عنها، فيحصل منه شخص آخر على وعد بأنه إذا أراد بيع الدار عند رحيله فعليه أن يعرضها على الموعد له، حتى إذا قبل هذا شراؤها ثم البيع النهائي؛ أما إذا حصل صاحب الدار من الشخص الآخر على وعد بالشراء فإن هذه الحالة تختلف عن حالة الوعد بالترفضيل المتقدمة من وجهين : أولاً: في حالة الوعد بالشراء لا يكون صاحب الدار ملزماً ببيعها من الشخص الآخر بل يجوز له أن يبيعها من غيره، بخلاف حالة الوعد بالترفضيل فإن صاحب الدار يكون فيها ملزماً بعرض الدار على الشخص الآخر إذا أراد بيعها. ثانياً: في حالة الوعد بالشراء يكون الشخص الآخر ملزماً بالشراء إذا عرضت عليه الدار، بخلاف حالة الوعد بالترفضيل فإنه لا يكون ملزماً بذلك. وهناك أمثلة عملية أخرى للوعد بالترفضيل : يحصل المستأجر من المؤجر على وعد بتفضيله إذا أراد هذا بيع العين المؤجرة - يحصل مشتري العقار من البائع على وعد بتفضيله في عقار آخر مملوك للبائع إذا أراد هذا بيعه - بيع

شخص عيناً من آخر ويتفق مع المشتري على أنه إذا أراد هذا أن يبيع العين وجب عليه أن يعرضها على بائعها الأول، وهذا ما يسمى بالوعد بإعادة البيع (promesse de revente) انظر: بودري وسينيا فقرة ٧١ مكررة ثانياً ، بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٨٤ ، الأستاذ سليمان مرقص فقرة ٥٥ . ويكون التزام الواعد بعرض الشيء على الموعد له معلقاً على شرط أن يريد بيعه، ولا يقال إن هذا شرط إرادي محض من جانب المدين، فإن إرادة الوعد بيع الشيء ليست إرادة محضة، بل هي متصلة بظروف خارجية قد تدفعه أن يمتنع عن بيعه مع شدة رغبته في ذلك، فالشرط إذن شرط مختلط وليس شرطاً إرادياً محضاً. ويعتقد الوعد بالتفصيل على النحو الذي ينعقد به الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، فيجب أن يكون مشتملاً على الشيء الموعود به والثمن الذي يباع به والمدة التي يجب في خلالها أن يعرض الواعد الشيء على الموعد إذا أراد بيعه، وكل ما قلناه في انعقاد الوعد بالبيع وفي صحته يقال هنا.

والأثر الذي يترتب على الوعد بالتميزيل، في المرحلة السابقة على عرض الشيء الموعود ببيعته، هو نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بأن يعرض الشيء على الموعد له إذا أراد بيعه وهو مجرد التزام شخصي يترتب عليه كما في الوعد بالبيع فيما قدمناه، أن يبقى الواعد مالكاً للشيء، وأن الشيء إذا هلك أو نزع ملكيته تحمل الواعد تبعاً ذلك دون أن يلتزم بضمان للموعد له. والأثر الذي يترتب في المرحلة الأخيرة، أنه إذا أراد الواعد بيع الشيء في المدة المحددة، وعرضه على الموعد له قبل شراءه، تم البيع النهائي في المنقول وفي العقار على الوجه الذي بيناه في الوعد بالبيع، وإذا رفض الموعد له شراءه، أو انقضت المدة المحددة دون أن يريد الواعد بيع الشيء ولو أراد البيع بعد ذلك، أو أعلن الموعد له رغبته في تحليل الواعد من التزامه، فإن الوعد بالتميزيل يسقط، وتحلل الواعد من الالتزام الذي ترتب في ذمته بموجب الوعد بالتميزيل. (السنهوري ص ٦٠)

ثانياً : الوعد بالشراء من جانب واحد

وكما يكون الوعد ملزماً للبائع، فإنه يكون أيضاً للمشتري، ويتحقق ذلك على سبيل المثال عندما يجد صاحب الشيء نفسه في حاجة إلى الحصول على وعد بالشراء من شخص آخر. فقد لا يريد صاحب دار مثلاً أن يبيعها الآن ويخشى ألا

يجد لهذه الدار في المستقبل من يشتريها بثمن معقول، فيحصل من آخر على وعد بشرائها إذا أبدى هو الرغبة في البيع خلال مدة يتفق عليها. فلا يكون الوعد هنا ملزماً للبائع بل يكون ملزماً للمشتري . (السنهوري فقرة ٣٥)

ويقع أن يحصل سمسار على وعد بشراء دار معين من أجل معين ومتى حصل على موافقة من صاحب الدار رجع السمسار على الواعد وألزمه بوعده وإلا رجع عليه بتعويض هو مقدار السمسرة، كما يقع من صاحب الشيء المعروض في المزاد أن يتفق مع آخر على أن يتقدم هذا في المزاد لإبلاغ الثمن إلى مقدار معين، فهذا وعد بالشراء من جانب الشخص على غيره، ثم أبطل أو أعيد على من رسا عليه، لم يلتزم أن يتقدم في المزاد الجديد. أما إذا لم يتقدم للمزاد أصلاً، أو تقدم ولم يبلغ الثمن المقدار المتفق عليه، فرسا المزاد بثمن أقل، ألزم بالفرق على سبيل التعويض لأنه يكون قد أحل بوعده .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوع ملكيته اتقاء لخطر المجازفة، وسعيًا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار وبحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم، والتزم المشتري بالتدخل في المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن إلى الحد المتفق عليه، بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها، فإن الدفع ببطان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس. ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدة عن محيطها، بدليل أن المتعاقدين قدر احتمال رسو المزاد على غير المشتري من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة، فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه . وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار إليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع، ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما" (مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٣ نقض مدني ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥).

• ويشترط لانعقاد الوعد بالشراء الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للشراء الموعود به؛ فيتنفق الواعد بالشراء مع الموعود له على الشيء الموعود بشرائه والتمن الذي يشتري به ومدة يتفق عليها صراحة أو ضمناً يظهر في خلالها الموعود له رغبته في البيع يتم الشراء :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعياً وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشتري بالتدخل في المزاد والمزايدة حتى يصل بتمن إلى الحد المتفق عليه بحيث إذا اضطر إلى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فإن الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الإخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدراً احتمال رسو المزاد على غير المشتري من المدين بتمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلاً عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه" (مجموعة أحكام النقض السنة ٦ ص ٥٧ جلسة ١٩٥٥/١/٢٠)

وتتميز الآثار التي يترتبها الوعد بالشراء في الفترة السابعة على إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به عن الآثار التي ينتجها الوعد بالشراء بعد إبداء هذه الرغبة . (محمد علي عمران ص ٦٥)

أولاً : الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء قبل إبداء الرغبة : ولا ينتج الوعد بالشراء آثاراً في ذمة الموعود له (البائع) قبل أن يعبر عن رغبته في إبرام العقد الموعود به؛ أما بالنسبة للواعد (المشتري) فإن هذا الوعد ينتهي على عاتقه التزاما بعمل قوامه إبرام العقد الموعود به إذا عبر الموعود عن رغبته في ذلك؛ وأما قبل أن يعلن الموعود له عن رغبته في البيع فإنه يظل مالكاً وعليه تقع تبعه الهلاك دله الحق في التصرف في الشيء الموعود بشرائه وسترى هذه التصرفات في حق الواعد إذ أن الموعود له لا يلتزم بشيء . (محمد علي عمران ص ٦٦)

ثانياً : الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها : قد يظهر الموعد له رغبته في البيع في خلال المدة المحددة، وقد تنقضي المدة المحددة دون أن يظهر هذه الرغبة. **ففي الحالة الأولى :** إذا ظهرت رغبة الموعد له، صراحة أو ضمناً، في البيع في خلال المدة المحددة، تم البيع النهائي بمجرد ظهور هذه الرغبة، ولا حاجة لرضاء جديد بالشراء من جهة الواعد، ويعتبر البيع النهائي قد تم من وقت ظهور الرغبة لا من وقت الوعد، تنفيذاً للالتزام الذي نشأ في ذمة الواعد، فإذا نازع هذا في تمام البيع استطاع الموعد له أن يحصل على حكم بوقوع البيع يقوم مقام العقد، وذلك كله على النحو الذي رأيناه في الوعد بالبيع. **وفي الحالة الثانية :** إذا لم يظهر الموعد له رغبته في البيع في المدة المحددة، تحلل الواعد من وعده وسقط الوعد، وهذا هو الحكم أيضاً لو أظهر الموعد له رغبته في البيع ولكن بعد انقضاء المدة المحددة، أو أعلن عدم رغبته في البيع حتى قبل انقضاء المدة المحددة، ففي جميع هذه الفروض يتحلل الواعد من وعده ويسقط الوعد على الوجه الذي بيناه في الوعد بالبيع . (السنهوري ص ٦٣)

ثالثاً : الوعد بالبيع والشراء : وهنا يجب أن نميز بين الوعد بالبيع والشراء من جانب واحد وبين الوعد بالبيع والشراء من جانبين. **أولاً :** الوعد بالبيع والشراء من جانب واحد: وفي هذه الحالة يوجد عقدان يقعان على شيء واحد وبين نفس الطرفين. العقد الأول: وهو وعد بالبيع من صاحب الشيء يرتبط به نحو الموعد له فيما إذا أظهر هذا رغبته في شراء الشيء. والعقد الثاني: هو وعد بالشراء يرتبط به الموعد له في العقد الأول بأن يشتري الشيء إذا أظهر صاحبه - وهو الواعد في العقد الأول - رغبته في بيعه، ومن ثم يوجد وعدان، وعد بالبيع من جانب واحد ووعد بالشراء من جانب واحد، وقد وقع العقدان على نفس الشيء وتما بين نفس الطرفين . (السنهوري ص ٦٤)

مثال ذلك أن يكون هناك صاحب دار يريد أن يحصل على وعد بشرائها إذا أظهر رغبته في البيع، وكان إظهار هذه الرغبة متوقفاً على أن يعثر على أرض صالحة يشتريها بدلاً من الدار، فتقدم له شخص وعقد معه وعداً بالشراء، التزم بموجبه أن يشتري الدار بمبلغ معين إذا أظهر صاحب الدار في مدة محددة رغبته أن يبيعها منه،

فهنا تم بين الطرفين عقد وعد بالشراء، على الوجه الذي بيناه فيما تقدم. ونفرض في الوقت ذاته أن الواعد بالشراء يتوقع ظروفاً إذا وقعت تجعل شراؤه للدار أمراً هاماً، كأن ينتقل إلى المدينة التي فيها الدار فيتخذ الدار سكناً له، فيحصل من صاحب الدار على وعد ببيع الدار إياه إذا أظهر في مدة محددة رغبته في شرائها، فهنا أيضاً تم عقد وعد بالبيع بين نفس الطرفين بالنسبة إلى نفس الدار، وفي هذا الوعد بالبيع الواعد هو صاحب الدار، وهو الملتزم وحده بهذا الوعد على النحو الذي قدمناه في الوعد بالبيع. أما في الوعد بالشراء فالواعد بالشراء هو الموعود له بالبيع، وهو وحده الملتزم بهذا الوعد. في مثل هذه الحالة يكون هناك وعد بالبيع من جانب واحد، يقتصر به وعد بالشراء من جانب واحد (السنهوري ص ٦٥) **ثانياً:** الوعد بالبيع وبالشراء من الجانبين، وفي هذه الحالة يوجد عقد واحد، التزم بموجبه أحد الطرفين بأن يبيع شيئاً والتزم الطرف الآخر بأن يشتريه، فيتم البيع بينهما ملتزماً للجانبين على هذا النحو. فمثلاً إذا كان هناك شخصاً يملك داراً ويريد بيعها لشخص آخر فيلتزم صاحب الدار ببيعها للطرف الآخر، وفي الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بشرائها منه. فعندنا هنا عقد واحد ملتزم للجانبين، أما في الوضع السابق فيوجد عقدان كل منهما ملتزم لجانب واحد، وهنا لا بد أن يتم البيع، بل هو قد تم فعلاً فقد التزم صاحب الدار ببيعها والطرف الآخر بشرائها فتم البيع ملتزماً للجانبين .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت في الدعوى... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب... هو بيع تام ملتزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، ويؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين وقبولهما الحلول فيه، ثم قبل الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشترين فإنه يكون قد خالف القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ١٠١٠ جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥) ، وبأنه "يشترط لانعقاد الوعد بالبيع سواء في القانون المدني القديم أو في القانون القائم اتفاق الواعد والموعود على جميع

المسائل الجوهرية للبيع الموعود به فضلاً عن المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء وذلك حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود دون حاجة إلى اتفاق على شيء آخر والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان البيع بدونها - فإذا كان الطرفان قد أفصحا في البند الرابع من عقد البيع المبرم بينهما الذي اعتبره الحكم المطعون فيه متضمناً وعداً من جانب الحكومة بيع خمسمائة فدان ثانية للمطعون عليه عن وجود شروط أخرى - إلى جانب الشروط الواردة في العقد - لم يعينها الطرفان وإنما تركا لوزارة المالية وضعها عند إبرام بيع هذه الصفقة، وكان حرص الحكومة على الإشارة في العقد إلى تلك الشروط الجوهرية للبيع والتي بدونها لا تقبل إبرامه فإن إظهار المطعون عليه رغبته في الشراء لا يؤدي بذاته إلى انعقاد بيع تلك الصفقة بل لابد لذلك من تعيين الشروط التي اتفق الطرفان على ترك أمر وضعها لوزارة المالية ومن قبول المطعون عليه لها بعد اطلاعه عليها، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الاتفاق الوارد في البند الرابع من العقد وعداً ببيع الخمسمائة فدان الثانية وذلك مع خلوه من بيان بعض شروط البيع الجوهرية، وإذا انتهى الحكم إلى اعتبار بيع هذه الصفقة قد تم صحيحاً بإظهار المطعون عليه رغبته يكون دأخراً في القانون وخرج بقضائه عما اتفق عليه المتعاقدان" (طعن ٥٣ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣) ، وبأنه "يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد فلا ينعقد العقد ما لم يقبل الواعد هذا التعديل إذا تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأسباب سائغة وفي نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن فإن الحكم إذا انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركناً جوهرياً من أركان انعقاده وهو الثمن ورتب على ذلك بقاء عقد الإيجار المبرم بينهما من قبل سارياً كما كان قبل إظهار المستأجر رغبته في الشراء لا يكون قد خالف القانون" (طعن ١٩٨ س ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦) ، وبأنه "متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم في

صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيراً لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقيه من ألفاظه وعباراته وما لا يسه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلاً تؤدي إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها" (الطعن رقم ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٥٧) ، وبأنه "متى تبين أن الحكم جرى في أسبابه على أن الأتيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هي موصوفة في عقد الوعد بالبيع في حين أنها وصفت في عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة في أتيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة في حقيقة الأتيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها. فإن هذا الإغفال يشوب الحكم بقصور يطله" (الطعن رقم ٢٤٦، ٢٤٧ س ٢٣ ق جلسة ١٣/٦/١٩٥٧) ، وبأن "إذا كان الثابت في الدعوى أن ... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ ... وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبعة هذه القطعة بذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب ... هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة البيع" (طعن ٤١٧ س ٣٦ ق جلسة ٢٥/٥/١٩٦٧) .

كما قضت بأن "متى كان المطعون عليه قد تعهد بأن يبيع عقاراً للطاعن إذا قبل هذا الأخير ذلك وقام بدفع الثمن في خلال مدة معينة، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ إذ كيف هذا الاتفاق بأنه وعد بالبيع من جانب المطعون عليه يسقط من تلقاء نفسه بلا إنذار ولا تنبيه إذا انقضى الأجل دون أن يظهر الطاعن رغبته في الشراء، ذلك أن الطاعن لم يلتزم بشيء بل كان له الخيار إن شاء قبل إيجاب المطعون عليه ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، وإن شاء تحلل من الاتفاق دون أية مسؤولية عليه" (طعن ٢٠٢ س ٢١ ق جلسة ٦/٥/١٩٤٤) ، وبأنه "إذ انفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار في مدة معينة في أن يشتري العين فإن صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عند عدم قبول التعاقد من الفترة المحددة للاختيار. أما قبل التعاقد فإنه يصبح مسئولاً عن تنفيذه وملزماً بالتضمينات في حالة عدم التنفيذ" (طعن ٥٦ س ١١ ق جلسة ١٤/٥/١٩٤٢) ، وبأن "ذهاب الطاعن قبل نهاية الأجل إلى

محل إقامة المطعون عليه ومقابلة ابن هذا الأخير وإبداء رغبته له في الشراء واستعداده لدفع الثمن يعتبر قرينة على علم المطعون عليه بالقبول ويقع على عاتقه عبء نفي هذه القرينة" (طعن ٢٠٢ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٦) ، وبأنه "إن جاز أن يحسب على من وعد البيع تحت خيار المشتري تصرفه قبل وقوع الخيار في جزء من العين التي وعد ببيعها، وأن يضمن مسؤولية هذا التصرف الرضائي باعتباره إخلالاً بالاتفاق، فإنه لا يجوز بحال أن يحسب عليه نزع ملكية بعض العين للمنفعة العامة، لأن نزع ملكية المبيع يجري عليه حكم هلاكه، وهذا يكون حتماً على المالك، وبحكم اللزوم العقلي لا يضمن عنه الواعد بالبيع" (طعن ٥١ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/١/١٣) ، وبأنه "إذا استخلص الحكم من أوراق الدعوى معنى العدول عن التعاقد وكان ما استخلصه من ذلك سائغاً فلا معقب عليه. ومن ذلك استخلاص عدول الموعود بالبيع عن الشراء من طلبه من الوعد أن يؤجره أطيئاً تشمل العين المتعاقد بينهما على بيعها" (طعن ٩٠ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٦/٦) ، وقضت كذلك بأن "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١/١٠١ من القانون المدني أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التي يجب فيها على الموعود إظهار رغبته في الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر في صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلف بين الطرفين حول تنفيذ أي منهما لالتزامه المترتبة عليه لأنهما في النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون الواردة في هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان - على ما يبين من عقد ١٩٧٣/٩/١٤ - لم يفصحا شروط أخرى يراد تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والثمن، ولم يشترطاً أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدها قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء بإنذاره المعلن لهما في ١٩٧٦/٦/٩ وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن ٩٧٠ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧) .

• البيع الابتدائي :

ينعقد البيع الابتدائي صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحاً ويترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع فالبائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري والتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية والمشتري قد التزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع ولكن هذه الالتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي، فلا يطالب البائع بالثمن - فيما عدا العربون - وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتى يحرر البيع النهائي ولكن هذا البيع ينشئ التزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي فإن امتنع استصدر الطرف الآخر حكماً بصحة ونفاذ البيع، وتجوز الشفعة في البيع الابتدائي وتسري مواعيدها من وقت العقد (أنور طلبه ص ٣٢) .

• آثار البيع الابتدائي :

إذا كان البيع الابتدائي ينعقد صحيحاً بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحاً، فإنه أيضاً يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، فالبائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، والمشتري قد التزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع، وأهم ما سترعى النظر في العقد الابتدائي - وهذا ما يميزه عن عقد البيع بوجه عام - أن كل هذه الالتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي؛ إذ المفروض أن المتبايعين، بتسميتهما العقد بيعاً ابتدائياً، إنما أراد أن البائع لا يطالب بالثمن - فيما عدا ما قد يتفق عليه من عربون - حتى يحرر البيع النهائي، وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتى هذا الوقت، ويزيد البيع الابتدائي في آثاره أنه ينشئ التزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه . (السنهوري ص ٧٠)

ولما كان البيع الابتدائي ينشئ كل آثار البيع، فإن الشفعة تجوز فيه وتستحق من وقت صدوره، فإذا بيع عقار بيعاً ابتدائياً، وكان لهذا العقار شفع، استطاع الشفع أن يطلب الأخذ بالشفعة من وقت صدور البيع الابتدائي، وتسري مواعيد الشفعة من هذا الوقت.

ولما كان البيع الابتدائي ينشئ - إلى جانب الالتزامات التي ينشئها البيع عادة - التزاماً في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في خلال مدة معينة، وهذا الالتزام هو التزام بعمل، فإنه إذا امتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بالتزامه من إبرام هذا العقد، جاز للطرف الآخر إجباره على القيام بهذا الالتزام. والسبيل إلى ذلك هو أن يستصدر حكماً ضده بوقوع البيع أو بصحة التعاقد، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وإذا كان المبيع عقاراً سجل هذا الحكم فتنقل ملكية العقار إلى المشتري بتسجيله .

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت المادة ٩٢٢ من القانون المدني بعد أن نصت فقرتها الأولى على ملكية صاحب الأرض لكل ما عليها من مبان أجزات الفقرة الثانية منها للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه أقام هذه المنشآت على نفقته أو أن مالك الأرض قد خوله ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها وإذا كان سند التحويل لا يكون إلا تصرفاً قانونياً فإن ملكية المنشآت لا تنتقل إلى الباني بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك الأرض وإنما بتسجيل هذا الترخيص لأنه قبل ذلك لا يكون الباني مالكا لما يقيمه من مبان لأن حق القرار الذي يخوله الارتكاز ببنائه على تلك الأرض التي لا يملكها هو حق عيني لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري الصادر برقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بالتسجيل أما قبله فإن ملكية المنشآت تكون لمالك الأرض بحكم الالتصاق وفقاً للقانون" (طعن ٤٧٥ س ٥٩ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥) ، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن حق القرار الذي يعطي لصاحبه سلطة أن يستقر ببنائه على أرض غير مملوكة له هو حق عيني ومن ثم فإنه بهذه المثابة لا ينشأ ولا ينتقل وفق حكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا بالتسجيل سنده أما قبل ذلك فإن المنشآت التي تقام على أرض الغير تعتبر من عمل صاحب هذه الأرض وتكون مملوكة له بحكم الالتصاق وذلك على ما أفصحت عنه الفقرة الأولى من المادة ٩٢٢ من القانون المدني" (طعن ٤٧٥ س ٥٩ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥) ، وبأن "بيع العقار قبل أن يسجل، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاماً بنقلها في جانب البائع، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر

العقاري من تغير في أحكام البيع - هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجه لازمة للبيع الصحيح، أصبح متراجحاً إلى ما بعد شهره، ولذلك يبقى البائع ملتزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري، كما يبقى المشتري ملتزماً بأداء الثمن ، إلى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٧٢٥ جلسة ١٩٧٣/٥/٩) ، وبأن "دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، مقصودها تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم مقام تسجيل العقد في نقل الملكية". الطعن ١٧٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٦ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١١٣٥ جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥) لما كان الطاعن قد أسس دعواه بطلب طرد واضع اليد على العقار مشتراه على عقدي البيع العرفيين الصادرين له، وكان عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - ينقل المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استناداً إلى أن العقد العرفي يمنح المشتري الحق في استلام المبيع لأنه من الآثار التي تنشأ عن عقد البيع الصحيح وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقد شرائه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٤٦١ ع ٢ جلسة ١٩٧٩/٥/٢٨)

• البيع بالعربون :

قد يتفق المتعاقدان عند التعاقد على عربون يدفعه المشتري للبائع فإذا امتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد، خسر العربون الذي دفعه للبائع، وسقط البيع الابتدائي، وإذا كان الذي امتنع عن إبرام البيع النهائي هو البائع، ترتب على امتناعه نفس الجزاء المتقدم، فيسقط البيع الابتدائي، ويخسر البائع قيمة العربون بأن يرد للمشتري العربون الذي أخذه منه ومعه مثله. وقد ورد نص في التعاقد بالعربون بوجه عام، فقد نصت المادة ١٠٣ من التقنين المدني على أنه : "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، وهذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر" فتيين من نص هذه المادة أن

المشروع قد خول من قام بدفع هذا المبلغ حق العدول عن التعاقد مقابل احتفاظ المتعاقد الآخر بهذا المبلغ الذي تسلمه، بدون حاجة إلى إعدار، ويجوز في هذه الحالة للمتعاقد الآخر العدول عن التعاقد على أن يرد ما قبضه ومثله وهذا هو الأصل، وقد يتفق الطرفان على أن لكل منهما حق العدول إذا كان العدول من جانب من دفع المبلغ سقط حقه فيه، أما إن كان العدول من جانب من تسلم المبلغ التزم برده ومثله للمتعاقد الآخر وقد يشترط أن حق العدول لمن دفع المبلغ وحده دون المتعاقد الآخر وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لمن دفع أن يجبر من قبض على التنفيذ العيني إن كان ممكناً دون تدخله وليس له أن يتحلل من التزامه بدفع المبلغ الذي قبضه ومثله للمتعاقد الآخر إذ أن ذلك قاصر على من له حق العدول وقد تضمن العقد إسقاطه عنه، وهو شرط جائز، أما إن كان التنفيذ العيني غير ممكن بدون تدخل المدين، كما في بيع الأشياء التي سوف تصنع، فإن للطرف الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض وفقاً للقواعد العامة، وقد يجاوز التعويض المبلغ المدفوع، ففي هذه الحالات يكون المبلغ سالف الذكر بمثابة عربون مقابل حق العدول عن التعاقد . (أنور طلبه ص ٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك يدل - وعلى ما جرى قضاء محكمة النقض - على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك، والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما أن قضاءها يقوم على أسباب سائغة" (الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٤، الطعن ٧٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١، الطعن ١٦٣٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٣١، الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ ق س ٣١ ص ١٩٩٢ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢) وبأنه "مطالبة المشتري برد ضعف العربون الوارد في الاتفاق لتخلف البائع عن تنفيذ صفقة البيع المتفق عليها، تكون بطريق الدعوى العادية، وليس عن

طريق أمر الأداء لأن المطالبة به ليس ثابتاً كله في الاتفاق" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٥٩٣ جلسة ١٢/٩/١٩٧٥)

- ولكن إذا كان المتعاقدان قد قصدا من دفع العربون تأكيد التعاقد لم يجزي لأي منهما الرجوع في البيع ، واعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بإبرام البيع النهائي :

وقد قضت محكمة النقض بأن "اتجاه نية المتعاقدين إلى الأخذ بقرينة المادة ١٠٣ من القانون المدني بأن دفع العربون لتأكيد حق كل منهما في العدول عن الصفقة، فيستطيع العدول المشتري العدول فيخسر العربون الذي دفعه للبائع نظير هذا العدول، وكذلك يستطيع البائع أن يرجع عن البيع، ويكون الجزاء في هذه الحالة هو رد ضعف العربون الذي قبضه، وذلك بغض النظر عن الضرر الذي يكون قد أصاب الطرف الآخر من جراء هذا العدول إعمالاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ سالف الذكر أما إذا تبين أن العربون كان للبت والتأكيد على تمام العقد فلا يجوز لأي من الطرفين العدول عن البيع، ويعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن، وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بتنفيذ العقد ويجري على العقد القواعد العامة من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ مع التعويض إذا كان له وجه" (الطعن ٦١٨ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١/٤، الطعن ١٦٣٧ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٧/٣/٣١، جلسة الطعن ٨١٦ لسنة ٤٦ ق س ٣١ ص ١٩٩٢ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢).

- التمييز بين العربون والشرط الجزائي :

ويختلف العربون عن الشرط الجزائي، فالأول وسيلة لإثبات خيار العدول بينما الثاني جزاء عن عدم التنفيذ أو للتأخير فيه، ويستحق العربون ولو لم يترتب أي ضرر بسبب الرجوع بينما الشرط الجزائي تعويض اتفاقي أساسه الضرر فيخضع لتقدير القاضي فله أن يقضى به أو يخفضه أو يلغيه إن انتفى الضرر . (أنور طلبه ص ٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلاً عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلاً لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني"

(طعن ٦ س ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠) ، وبأنه "لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها من نصوص العقد لتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو بعض الثمن الذي انعقد به البيع باتاً أم أنه عربون في بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية متى كان ذلك مقاماً على أسباب سائغة" (طعن ٣٠٧ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢) ، وبأنه "متى نص في عقد البيع صراحة على أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده، وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكييف سليم، ولا يعيب الحكم عدم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه "عقد بيع نافذ المفعول" ما دامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول" (طعن ٣٢٧ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥) ، وبأن "العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلاه عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائي وقد يريدان أن يجعلاه لكل منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني. وعلى ذلك فإذا استخلص الحكم من نصوص العقد أن نية عاقيه انعقدت على تمامه، وأن المبلغ الذي وصف فيه بأن عربون ما هو في الواقع إلا قيمة التعويض الذي اتفقا على استحقاقه عند الفسخ المسبب عن تقصير أحد المتعاقدين في الوفاء بما التزم به، وكان ما استظهرته محكمة الموضوع من نية المتعاقدين على هذا النحو تفسيراً للعقد تحتمله عباراته، فذلك يدخل في سلطتها التقديرية التي لا تخضع فيها لرقابة محكمة النقض" (طعن ٦٢ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٣/٢١) ، وبأنه "إذا كانت المحكمة قد انتهت من حكمها إلى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفي المحرر بينهما أن يكون البيع باتاً خالياً من خيار الفسخ، مستخلصة ذلك مما لاحظته من أن العقد خلواً من ذكر عربون، ومما هو ثابت به من أن كل ما دفعه المشتري، سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع، إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ، ومن أن المتعاقدين

أكدتا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء في الإقرار الصادر من البائع من قوله "حيث أنني بعت... ولم يوقع على العقد النهائي في... فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائياً بين الطرفين مع استعدادي للتوقيع النهائي بالبيع أمام أية جهة قضائية،... الخ"، فإن ما استخلصته من ذلك تسوغه المقدمات التي بني عليها الحكم، ولا يتجافى مع ما جاء في ذلك العقد من أنه إذا عدل أحد الطرفين عن إتمام العقد وتنفيذه كان ملزماً بدفع مبلغ كذا وبدون تنبيه ولا إنذار" (طعن ٨٨ س ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٠) وبأنه "استظهار نية العاقدین من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه. فله ان يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدین قصدا به أن يكون البيع بيعاً تاماً منجزاً بشرط جزائي، ولم يقصدا أن يكون بيعاً عربون أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ" (طعن ٥٣، ٤٨ س ٢ ق جلسة ١٩٣٣/١/٥)، وبأنه "إذا كانت المحكمة لم تبين في أسباب حكمها في خصوص المبلغ المدفوع للبائع بموجب عقد البيع إن كان عربوناً فينقده المشتري ككفدية يتحلل بها عند نكوله عن إتمام ما اتفق عليه مع البائع أم كان جزءاً من الثمن لا يحكم به للبائع كتعويض إلا متى ثبت خطأ المشتري وحق ضرر بالبائع، بل قررت أن المشتري قد فقد المبلغ الذي دفعه نتيجة تقصيره في إتمام العقد سواء اعتبر المبلغ المدفوع عربوناً أم جزءاً من الثمن دون أن تمحص دفاع المشتري ومؤداه أن عدوله عن إتمام الصفقة كان بسبب عيب خفي في المنزل المبيع سلم به البائع وبسببه اتفق وإياه على التفاسخ وعرض المنزل على المشتري آخر، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه كان لازماً على المحكمة أن تتعرض له وتفصل فيه وتبين ما إذا كان المبلغ المدفوع هو المشتري هو في حقيقته عربون أو جزء من الثمن لاختلاف الحكم في الحالتين وإذا هي لم تفعل يكن حكمها قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه" (طعن ٤٢١ س ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٢/١٢)، وبأنه "إذا طالب المدعى المدعى عليه بتعويض عن صفقة من الجنيهاً الذهب يقول أنه عقدها معه ثم نكل المدعى عليه عن إتمامها مع دفعه عربوناً فيها، فرد المدعى عليه بأنه بفرض عقد هذه الصفقة بالشروط التي ادعاه المدعى فإنه دفع العربون منه يفيد خيار نقض البيع من جانبه فلا يلزم عند نكوله بأكثر من العربون الذي دفعه وقدم شهادة من بعض تجار الذهب تؤيد

هذا الدفاع، فرد الحكم على قوله هذا بأنه غير صحيح لأن التعامل في الذهب كالتعامل بالعقود في القطن لا يعتبر العربون المدفوع فيه كالعربون في بيع الأشياء المعينة بل هو مبلغ يدفع سلفاً من أحد الفريقين لتغطية الحساب عند تقلب الأسعار، وذلك دون أن يبين سنده في هذا التقرير فإنه يكون حكماً قاصراً قصوراً يستوجب نقضه" (طعن ١٢٨ س ١٩ ق جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧)، وبأنه "النص في المادة ١٠٣ من التقنين المدني على أن "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على قيلم قرينة قانونية - قابلة لإثبات العكس - تقضي بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد" (طعن ٨١٦ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)، وبأنه "إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوى هو بيع بالعربون فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع الأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن ٦٦٣ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨)، وبأن "نص الفقرة الأولى مكن المادة ١٠٣ من القانون المدني على أنه "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول، إلا أن شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو بما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين، من عقد البيع - وقد جاء صريحاً في أن ما دفعه المشتريان هو "عربون" - والذي ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتاً - وهو استخلاص موضوعي سائغ - ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق في خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيق" (طعن ٥ س ٣٩ ق، طعن ٢٨٦ س ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣)، وبأنه "تشتط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق معدله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتي رفعت الدعوى وقت سريانها لسلوك طريق استصدار أمر الأداء، أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ومعين المقدار وحال

الأداء، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله في المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى، ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر أداء، لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه. ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم التسعة الأول قد أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١١٠٠ جنية تأسيساً على أن المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين لم ينفذا صفقة البيع المتفق عليها، وبأن "من حق المطالبة بضعف العربون الوارد في الاتفاق المبرم بينه وبينهما، فإن ما يطالب به لا يكون كله ثابتاً في هذه الورقة ولا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية وإذا رفع دعواه بالطريق العادي فإنها تكون قد رفعت بالطريق لقانوني" (طعن ٦٧٤ س ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٩) وبأنه "مقتضى نص المادة ١٠٣ من القانون المدني، أن دفع العربون وقت إبرام العقد، يدل على جواز العدول عن البيع، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن" (طعن ٥٥٦ س ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

• البيع النهائي :

متى أبرم البيع النهائي حل محل البيع الابتدائي الذي يصبح كأن لم يكن ويترتب على ذلك أن تاريخ البيع يكون تاريخ البيع النهائي فتقدير الغبن في بيع عقار ناقص الأهلية وما إذا كان يزيد على الخمس يكون وقت البيع النهائي، ويجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الابتدائي ولكن لا يكون ذلك إلا باتفاق الطرفين على تعديل مقدار الشيء المبيع أو الثمن أو الشروط الأخرى فإذا لم يتفقا التزاما بشروط العقد الابتدائي، وإذا اتفقا على أن يكون البيع النهائي مكتوباً بورقة رسمية فيكون البيع رسمياً ولو كان البيع الابتدائي عرفياً ويستطيع البائع أن ينفذ بالثمن بموجب الورقة الرسمية كما يستطيع المشتري أن ينفذ بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة، وبالرغم من فسخ العقد الابتدائي بالعقد النهائي فإن هذا الفسخ لا يمس حقوق الغير فيبقى الحق في الشفعة بشروط البيع الابتدائي كما يبقى عقد الإيجار المبرم أثناء سريان العقد الابتدائي ويلتزم المشتري بالتصرفات التي أبرمها قبل العقد النهائي وإذا فات الشفعي الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي جاز له الأخذ بها في

البيع النهائي وفي مواعيد هذا البيع إلا إذا كان قد أسقط شفيعته بعد علمه بالبيع الابتدائي بأن نزل عنها أو فوت مواعيدها فلا يكون له الأخذ بها في البيع النهائي إلا إذا اختلفت شروط البيعين وخاصة إنقاص الثمن . (أنور طلبه ص ٥١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصبح هو قانونهما والمرجع في التعرف على إرادتهما النهائية، ومن ثم فإنه قد يتناول مقدار المبيع، أو الثمن، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقايل من البيع الابتدائي" (طعن ٥٠٩ س ٧٠ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠) ، وبأن "عقد البيع النهائي هو قانون المتعاقدين وليس العقد الابتدائي إلا أن هذه القاعدة قاصرة على العلاقة بين طرفي عقد البيع حيث لا يوجد حق مباشر للغير، مستمد من هذا العقد الابتدائي، أما حيث يوجد هذا الحق بموجب الاشتراط لصالحه، فإن تسجيل العقد من إغفال هذا الحق لا يؤثر على حقه الثابت بموجب العقد الابتدائي" (طعن ٦٠٤ س ٤٤ ق جلسة ٢٩/١/١٩٨٠)

ويترتب على البيع النهائي، إذا ما سجل، نقل الملكية في العقار من البائع إلى المشتري، ليس من تاريخ العقد النهائي، إنما من تاريخ التسجيل. أما عن الالتزامات الناشئة عن عقد البيع النهائي، وهي التزامات شخصية فإنها تكون نافذة منذ إبرام هذا البيع، فنفادها ليس معلقاً على تسجيله، ويكون لكل من البائع والمشتري مطالبة الآخر بتنفيذ التزامه ولو قبل التسجيل، فللبائع أن يطالب المشتري بالثمن أو الباقي منه وبتسليم العقار، وللمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه الشخصي فيما يتعلق بنقل الملكية بأن يصدق على توقيعه بالشهر العقاري ويتقديم مستندات الملكية اللازمة للتسجيل، وتسليم العقار وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، فكل هذه التزامات شخصية يكفي العقد غير المسجل للمطالبة بتنفيذها . (أنور طلبه ص ٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضائها أن العقد النهائي - دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويكون هو قانون المتعاقدين إلا أن محل ذلك هو الشروط المتعلقة بذات التصرف الذي انطوى عليه العقد النهائي ويصبح هذا العقد الأخير هو المرجع في تبيان نطاق التعاقد وشروطه

وتحديد الحقوق والالتزامات لطرفيه غير أنه إذا وكان العقد الابتدائي قد استكمل على أكثر من تصرف فإن إبرام العقد النهائي المسجل في خصوص إحداها فذلك لا يعني بذاته عدول المتعاقدين عما عداها من باقي التصرفات بل يبقى العقد الابتدائي سارياً بجميع شروطه في شأنها بحيث يصبح العقد النهائي قانون المتعاقدين في خصوص التصرف الذي يشملته فقط" (طعن ١٨٤٥ س ٤٩ ق جلسة ١٢/٤/١٩٨٣) وبأنه "المقرر إذا اشتمل العقد (عقد البيع الابتدائي) على بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي على أن يصبح هذا الثمن مقابلاً لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر، فإن مؤدى هذا أنهما تقايلاً من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه التزام البائع بنقل ملكية الأعيان التي لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع دون تحديده أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها" (طعن ٥٠٩ س ٧٠ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠) وبأنه "لما كان الواقع الثابت في الدعوى - وحصله الحكم المطعون فيه - أن الطاعنين باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائي مؤرخ مقابل ثمن إجمالي مقداره خمسون ألف جنيه، ثم أبرم عقدي بيع نهائيين سجلاً برقمي، لسنة توثيق بيع حصتين فقط من الحصص الثلاث، أولهما بمبلغ عشرة آلاف جنيه والثانية بمبلغ أربعين ألف جنيه، فإن إرادتهما في هذه الحالة تكون قد انصرفت إلى التقايل من بيع الحصة الثالثة. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المشار إليه - فيما يتعلق بالحصة الأخيرة - على سند من أن عقدي البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد إلا في خصوص التصرف في الحصتين الأخريين، وأن ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الإجمالي المدفوع للحصص الثلاث، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (طعن ٥٠٩ س ٦٣ ق جلسة ٢١/١١/٢٠٠٠) ، وبأنه "العقد النهائي دون العقد الابتدائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. وإذا كان يبين من عقد البيع النهائي المشهر وفق ما أثبتته الحكم المطعون

فيه أنه خلا من النص على الشرط السابع الذي كان منصوباً عليه في العقد الابتدائي أو الإحالة إليه، فإن مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد شابه فساد في الاستدلال" (طعن ٢٦٦ س ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥) .

كما قضت بأن "العقد النهائي دون العقد الابتدائي هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين، وإذ يبين من العقد النهائي أنه قد خلا من الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد الابتدائي، فإن هذا يدل على أن الطرفين تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه" (طعن ٤ س ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٦) ، وبأن "العقد النهائي - دون العقد الابتدائي - هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين. ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه" (طعن ٣٤٣ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٩) ، وبأنه "إذا كان الحكم فيما حصله من وقائع الدعوى لتحديد التزامات كل من طرفي التعاقد توطئة لمعرفة المقصر منهما قد رجع إلى عقد البيع الابتدائي دون العقد النهائي الذي اختلفت شروطه عن العقد الابتدائي وبه استقرت العلاقة بين الطرفين، فإنه يكون قد خالف القانون بعدم أخذه بهذا العقد الذي يكون هو قانون المتعاقدين" (طعن ٨٤ س ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٣) ، وبأن قول المحكمة أن البيع الصادر من المحجور عليه قد انعقد بالعقد العرفي قبل الحجر، وأن العقد الرسمي اللاحق لم ينشئ البيع بل إنه لم يكن إلا تنفيذاً للعقد الأول قول صحيح لأن عقد البيع لا يزال بعد قانون التسجيل من عقود التراضي التي تتم بالإيجاب والقبول، وكل ما استحدثه هذا القانون من تغيير في أحكام عقد البيع هو أن الملكية بعد أن كان نقلها نتيجة لازمة لمجرد التعاقد بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني الذي صار نقلها متوقفاً على التسجيل" (طعن ٢٣ س ١١ ق جلسة ١٩٤١/١١/٦) ، وبأنه "إذا كان الحكم لم يعول على العقد الابتدائي فيما قال به من انتقال الملكية من البائع إلى المشتري وإنما عول عليه فقط

في تعرف ذاتيه المبيع. كما أرادها المتعاقدان في عقدهما النهائي المسجل، فذلك منه لا مخالفة فيه للقانون" (طعن ٩٦ س ١٦ ق جلسة ٣٠/١٠/١٩٤٧)

- شروط الصحة :
- الأهلية وعيوب الإدارة :
- الأهلية اللازمة في عقد البيع :

المقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء، أي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية. ومناطق الأهلية هو التمييز. فالغير مميز عديم الأهلية، وناقص التمييز ناقص الأهلية، وأما كامل التمييز فهو كامل الأهلية. وليس لعديم التمييز الحق في إبرام البيع.

وأما المميز فله الحق في إبرامه بإجازة وليه أو وصية أو القيم عليه أو بإذن من المحكمة، وإلا كان السند بغير هذه الإجازة قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر. وأما كامل الأهلية فله الحق في أن يبرم التصرفات جميعاً ومن بينها البيع . (محمد علي عمران ص ٣٧)

على أن هناك أحوالاً معينة يكفي فيها بلوغ سن التمييز دون بلوغ سن الرشد ليتوافر في الإنسان أهلية البيع والشراء فقد نصت المادة ١١٢ مدني على أنه "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره أذن له في تسلم أمواله لإرادتها، أو تسلمها بحكم القانون، كانت أعمال الإرادة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون"، والقانون هنا هو قانون الولاية على المال، وتقضي المادة ٥٤ منه بأن للولي أن يأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإرادتها، وتقضي المادة ٥٥ منه بأن للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدراتها، وسواء إذن للقاصر من وليه أو من المحكمة، فإنه متى تسلم أمواله كان له أن يباشر أعمال الإدارة، ويدخل في هذه الأعمال أي بيع أو شراء تقتضيه الإدارة، كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة، فتكون أهلية البيع والشراء متوافرة عنده في هذه الحدود، وكذلك تكون له أهلية التصرف، بيعاً وشراءً، في صافي دخله بالقدر اللازم لسد نفقاته هو ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (م ٢/٥٦ قانون الولاية على المال)، وهذه الأحكام تسري على

المحجور للسفه أو للغفلة إذا أذنته المحكمة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها (م ٦٧ قانون الولاية على المال).

وتنص أيضاً المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن يكون "القاصر الذي بلغ السادسة عشر أهل للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره. ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته" فإذا بلغ القاصر السادسة عشر من عمره فإنه يكون أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، فإذا اشترى القاصر البالغ من العمر ستة عشر عاماً شيئاً مما يكسبه من عمله الخاص، فإن تصرفه يكون صحيحاً، وإذا كان للقاصر أن يشتري فإن له أيضاً أن يبيع على ألا يتعدى التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من عمله الخاص . (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٣٩)

وتنص المادة ٦١ من قانون الولاية على المال على أن "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه، المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط"، ويخلص من هذا النص أن القاصر المميز - أيًا كانت سنه - متى وضع تحت تصرفه مال لينفق منه على نفسه، كانت له أهلية التصرف كاملة في هذا المال، فيجوز له أن يشتري بهذا المال ما يحتاج إليه من مأكّل وملبس وغير ذلك، ويجوز له أن يبيع المال إذا كان غير نقد للحصول على نقد ينفق منه على نفسه. فهو كامل الأهلية في التصرف، بيعاً وشراءً والتزاماً، في حدود المال الموضوع تحت تصرفه للنفقة.

كما تقضي المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال على أنه "إذا أذنت المحكمة في زواج القاصر الذي له مال، كان ذلك إذناً له في التصرف في المهر والنفقة، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق" ومقتضى الحكم الوارد في هذا النص أن الإذن الذي تمنحه المحكمة للقاصر بالزواج، يتضمن إذناً له في التصرف في المهر والنفقة. فيكون للقاصر أن يؤدي المهر لزوجته وفي التصرف في ماله لينفقه على زوجته، ويكون للزوجة - بالرغم من قصرها - الحق في شراء جهازها. وتقع كل هذه التصرفات صحيحة، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو في قرار لاحق.

وتقضي المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال بأنه يجوز للمحكمة أن تأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة أن يتجر، ويكون إذن المحكمة مطلقاً أو مقيداً، فيكون للقاصر في هذه الحالة الأهلية الكاملة للبيع والشراء فيما يتعلق بالتجارة المأذون له فيها .

• عيوب الإرادة : (الرضا)

عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر . فقد تكون إرادة أي من البائع أو المشتري مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال . فيكون العقد في كل هذه الحالات قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقدين الذي عيبت إرادته .

ولا جديد يقال في البيع في صدد هذه العيوب، فيتبع فيها القواعد المقررة في النظرية العامة في العقد فيما يتعلق بعيوب الإرادة كما هي مبسطة تفصيلاً في الجزء الأول من الوسيط .

ولكن الغلط في المبيع في عقد البيع له شأن خاص، إذ يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلم بالمبيع وبخيار الرؤية وهو الخيار المعروف بالفقه الإسلامي والغلط هو توهم غير الحقيقة، فهو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمراً على غير حقيقته .

وتنص المادة ١٢٠ من التقنين المدني المصري على أنه "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن ينتبه" فيجب أن يكون الغلط جوهرياً وأن يتصل هذا الغلط بعلم المتعاقد الآخر أي أن يكون على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . ويكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامه بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد . فالغلط الجوهري هو الغلط الدافع إلى التعاقد . والمعيار المحدد للغلط معيار شخصي، ويجب أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر حتى لا يفاجأ بدعوى البطلان حماية الاستقرار الواجب توافره في المعاملات (السنهوري إسماعيل غانم فقرة ٩٢ - محمد علي عمران ص ٤٠) ، ومن قضاء محكمة النقض في عيوب الرضا في البيع نقض مدني ٢ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ٨٩ ص ٢٩٦ (التقدم في السن والأمراض المستعصية من شأنها أن تجعل الإرادة معيبة) - نقض مدني ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٤٢ ص ٥٠٣ (عين معينة ذكر حد فيها مكان حد

آخر : غلط مادي يصحح) - نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٨٢ . كتمان البائع عن المشتري أن المحل التجاري المبيع قد حكم بإغلاقه لعدم الرخصة يعتبر تدليساً ولو كان المشتري يعلم بأن المحل غير مرخص لأنه كان يرجو الحصول على الرخصة) - نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢١٨ ص ١٥٨٢ (متى قضت المحكمة لأسباب سائغة في حدود سلطتها التقديرية وقوع إكراه مؤثر في إرادة البائع أو تدليس مفسد لرضائه، فإنها لا تكون ملزمة بإجراء تحقيق لا ترى أنها في حاجة إليه). ومن قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في عيوب الرضا في البيع : ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٥٣ (اشترى أرضاً كان يعتقد أنها تجاور مسلكين يؤديان إلى الطريق العام فتبين عدم صحة ذلك : يعد غلطاً) - ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٠٤ (لا يعتد بالغلط في تعيين الحدود إذا كانت ذاتية الأرض محددة ومعروفة للمشتري) - ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٢٦ (الاكتساب في أسهم شركة لم تحصل على فرمان خديوي دون أن يعلم المكتتبون ذلك يكون مشوباً بالغلط) - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٩٧ (يعد غلطاً أن يقصد المشتري شراء نمرة كاملة Lot في أرض مقسمة وأن يقصد البائع بيع جزء من نمرة وجزء من نمرة أخرى، ولو تساوي الشيطان في المساحة والمنفعة) - ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١١٩ (اشترى أرضاً قسمت في الخراط لا في الطبيعة وكان يعتقد أن يكون أحد حدود الأرض طريقاً خاصاً وكان المشتري يظنه طريقاً عاماً) - ١٩ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ مادة ٢٣٩ (يعد غلطاً أن يقصد المشتري شراء شيء أثري فإذا هو مقلد، ولو كان المشتري ذا خبرة بالآثار، فلا يتقيد في رفع دعوى الغلط بمدة التقادم القصيرة المقررة في ضمان العيب الخفي) - ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٢٠ (لا يعد غلطاً الخطأ في تعيين الحدود ما دامت ذاتية الأرض معروفة) - ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٢٦ (لا بد من بيان ربع المبيع في العقد الابتدائي حتى يستطيع المشتري أن يتمسك بالغلط في قيمة المبيع لأن ربعه أقل مما قدر) - ٢٥ .

• النيابة في عقد البيع :

يجوز أن يتم التعاقد بالبيع بواسطة نائب عن البائع أو عن المشتري أو نائب عن كل منهما. فيتم البيع وفقاً للقواعد المقررة في النيابة في التعاقد وهي القواعد

المنصوص عليها في المواد من (١٠٤، ١٠٨) وقد سبق أن أوضحناها. والنيابة بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها، تكون إما نيابة قانونية إذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق كما في الولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي، وإما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ويتحقق هذا في عقد الوكالة. (السنهوري ص ٨٠)

• ولاية الولي في البيع والشراء :

تنص المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال بأنه "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنية إلا بإذن المحكمة. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة" وتنص المادة ١٥ على أنه "لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها" فالمشرع قد أجاز للولي (الأب) بيع منقولات القاصر أيا كانت قيمتها دون إذن من المحكمة كما أجاز له بيع العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا لم ترد قيمتها على ثلاثمائة جنية بدون إذن المحكمة .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون ما يأتي "وبلاحظ أنه لم يقصد من الأحكام استحداث قيد على سلطة الولي بقدر ما قصد منها إلى تدبير إجراء وقائي أصله مستقر في أحكام الشريعة الإسلامية والمشروع الراهن... الخ" وقد حظر المشروع على الأب أن يتصرف في عقار القاصر - أيا كانت قيمته - لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة. كما حظر على الجد بغير إذن المحكمة بيع أموال القاصر أيا كان نوعها عقارات أو منقولات أو أوراق مالية وأيا كانت قيمتها إلا بإذن المحكمة. غير أن القيود السابقة لا تسري على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا (١٣م).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص المادة السابعة عن المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في فقرتها الثانية بأنه "لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس

القيمة"، ومفاد ذلك أن اشتراط خلو التصرف من الغبن الذي يزيد على خمس القيمة قاصر على التصرفات الخاضعة لاستئذان المحكمة، وإذا كان عقد البيع الصادر من الولي الشرعي يبيع أطيان النزاع التي آلت للقاصر بطريق التبرع من أبيه - إلى المطعون ضدها الأولى غير مقيد بصدور إذن من الممكن إبرامه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحته ونفاذه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (مجموعة أحكام السنة ٣١ ص ١٤٣٩ جلسة ١٩/٥/١٩٨٠)، وبأن "مفاد القيود الواردة في المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الذي نظم أحكام الولاية على المال على حق الولي في التصرف في مال القاصر أو في إدارة هذا المال سواء كانت هذه القيود قيود إشراف ورقابة أو حظر موضوعية لا تسري على ما يكون الولي الأب قد تبرع به من مال للقاصر صريحاً كان هذا التبرع أو مستتراً ويكون للولي التصرف في هذا المال بجميع التصرفات ومنها رهنه في دين على الولي نفسه وذلك دون أي قيد على سلطته في هذا الخصوص" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٦٠٠ جلسة ٣١/١٢/١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٤٣٩ الطعن ٩٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٨٠) وبأنه "المادة ٤٨٨ من القانون المدني تجيز حصول الهبة تحت ستار عقد آخر، وهي تخضع في شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذي سترها، والهبة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعاً في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، أي مذكوراً فيه الثمن بطريقه غير ناقية لوجوده، وإذا كان الواقع في الدعوى أن العقد استوفى ظاهرياً الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من بيع وثمان، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية إلى نفسه بصفته ولياً شرعياً على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصرًا، وكانت المادة ٤٨٧ من القانون المدني تجيز للولي الشرعي أن ينوب على الموهوب له في الهبة ولو كان هو الواهب فيكون له أن يتعاقد مع نفسه، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة في صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ ص ٧٨٦ ع ١٤)

• ولاية الوصي والقيم :

تقضى المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصي التصرف في أموال القاصر كان المال أو منقولاً، وبيعاً كان التصرف أو شراءه، إلا بإذن المحكمة،

ولا بد من إذن خاص في ذلك إذا أورد الوصي شراء ما قال القاصر لنفسه أو بيع ماله القاصر، ويطلب تعيين وصي خاص (ad hoc) للتعاقد معه (م ٣١ قانون الولاية على المال)، وتسري هذه الأحكام على القيم والوكيل عن الغائب (م ٧٨ قانون الولاية على المال) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "موافقة محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال على ما أبرمه الوصي من بيع عقار القاصر بجعل هذا العقد صحيحاً نافذاً بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلال باتفاقهما رضاء أو بصدر حكم قضائي بينهما بذلك، ومن ثم لا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال اللاحق بالعدول عما كانت قد ولفقت عليه من أثر على العقد الذي سبق أن العقد صحيحاً بناء على هذه الموافقة" (الطعن ١٦٤٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٠) ، وبأنه "إذا كانت الوصية حين تصرفت بيع الأتبان المملوكة للطاعنة إنما كان ذلك باعتبارها نائبه عنها نيابة قانونية تحل فيها إرادتها محل إرادة الأصيل - القاصر - مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى هذا الأخير كما لو كانت قد صدرت منه" (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٦) ، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقدته الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجه الصحيح" (مجموعة أحكام النقض ١ لسنة ١٦ ص ٧٣ جلسة ١٩٦٥/١/٢١).

غير أن هناك ضرورياً من البيع والشراء تلحق بأعمال الإدارة، فهذه يجوز أن يباشرها الوصي والقيم والوكيل عن الغائب دون حاجة إلى الحصول على إذن المحكمة، وكذلك كبيع الحاصلات المملوكة للقاصر أو شراء ما يلزم القاصر لزراعة أرضه (السنهوري ص ٨٤)

• الوكالة في البيع والشراء :

لما البيع والشراء من أعمال التصرف، فلا يجوز القيام بها إلا من الأصيل الذي يرغب في البيع والشراء، فإن بذلك إلى غيره، وجب أن يوكله وكالة خاصة يخول بمقتضاها التصرف الذي يرغب فيه بيعاً أو شراء وتنص المادة ٧٠٢ مدني في فقرتها

الأولى على أنه "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء" وعندئذ يرجع إلى عقد الوكالة لبيان حدود سلطة الوكيل، فقد يخول الوكيل سلطة البيع أو الشراء بالنسبة لعين معينة فلا يجوز للوكيل أن يباشر العقد إلا بالنسبة لهذه العين ووفقا للشروط التي تضمنها عقد الوكالة إن وجدت شروط. وقد يكون التوكيل دون تحديد لمحل العقد وهنا يكون للوكيل مباشرة عقد البيع بالنسبة إلى أي مال من أموال الموكل (منصور مصطفى منصور ص ٨٩).

أما إن جاءت الوكالة الخاصة مطلقة في البيع جاز للوكيل أن يتصرف في أي مال من أموال الأصيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد النص في المادتين ١٠٥، ٧١٢ من القانون المدني أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصيل ما لم يكن هذا التصرف قد صدر في حدود نيابة هذا النائب، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل في قواعد الوكالة أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يثبت من قيام هذه الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل أن يثبت وكالته فإن قصر فعله تقصيره، وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل ويستوي في ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيئ النية قصد الإضرار بالموكل أو بغيره، وإذا كان على الدائن إثبات الالتزام عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف في حدود وكالته" (طعن ٦٧٩، ٧٢٥، ٧٤٣ س ٥١ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٥)، وبأنه "مفاد المادة ١٠٥ من القانون المدني أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرف النائب لا تضاف إلى الأصيل ما لم يكن هذا التصرف قد صدر في حدود نيابة ذلك النائب، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأصل في قواعد الوكالة أن الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه أن يثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فإن قصر فعله تقصيره. وإذا كان على الدائن عبء إثبات الالتزام عملاً بالمادة الأولى من قانون الإثبات، فإن من يتمسك قبل الأصيل بالالتزامات الناشئة عن تصرف وكيله يقع عليه عبء إثبات أن هذا الوكيل قد تصرف في حدود وكالته" (طعن ٤٢٨ س ٥٠ ق طعن ١٤٧٨، ١٤٨٣ س ٥٠ ق

جلسة ١٠/١١/١٩٨٤) ، وبأنه "تختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التي يفرغ فيها التوكيل ومؤدى نص المادة ٧٠٢ من القانون المدني أن الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهي إن اقتصر على عمل معين فهي تشمل كذلك توافعه ولوازمه الضرورية وفقاً لطبيعة الأشياء والعرف الساري، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع بما له من السلطة في تعرف حقيقة ما أراده العاقدان مستعيناً بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كان الاستخلاص سائغاً" (طعن ٥٩٨ س ٤٤ ق جلسة ٢١/٦/١٩٧٨، طعن ١٧٨٠ س ٥٢ س جلسة ٢٢/١٠/١٩٨٦، طعن ٨٣٦ س ٥١ ق جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٦، طعن ١٢٥٧ س ٥١ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٧، طعن ١٢٠٣ س ٥٣ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٨٨) ، وبأنه "ولئن كان طلب الوكيل إيقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك إعمالاً لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني، إلا أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالة العامة، وأبرم تصرفاً فإن هذا التصرف يكون موقوفاً على إجازة الموكل، فإن أقره اعتبر نافذاً في حقه من وقت إبرامه، وإذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامي الذي كان يباشر عنهم إجراءات التنفيذ العقاري، وطلب إيقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الأعمال القضائية، فإن إجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة ويضحي التصرف صحيحاً ونافاً في حقهم، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح" (طعن ٤٨٥ س ٤٠ ق جلسة ٢٩/١/١٩٧٥) ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه "يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي منسوب للموكل من شأنه أن يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا الغير خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة، وإذا اعتد الحكم الابتدائي بوكالة المطعون ضده الثاني الظاهرة على أساس أنه ابن الموكلة ويقوم معها وينوب عنها في تحصيل الأجرة، وكان هذا الذي استدل به الحكم المذكور على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم الغير بأن للابن حق التصرف في مال والدته، ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجي خاطئ من جانب المطعون ضدهم الأولى من شأنه أن يخدع الطاعنين الذين تعاملوا مع إبنهما فيما لا يملك التصرف فيه مع أن وكالته لا تتسع لغير حق الإدارة" (طعن ١١٢٥ س ٤٨ ق ٢/٥/١٩٧٩). كما قضت بأن

"عقد الوكالة بالتسخير يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستتراً، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير إلى الوكيل المسخر فيكون هو الدائن بها للغير كما تضاف إليه جميع الالتزامات فيكون هو المدين بها للغير، أما في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهي تقوم على الوكالة المستترة تطبيقاً لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخ بنقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقاً للقواعد العامة في الإثبات" (طعن ٥٩٨، ٦٥٥ جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨، طعن ١١٥٥ س ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٣١)، وبأن "من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره هو حكمه هو حكم كل وكيل ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله، ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة وهذا يقتضي أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه والذي ترتب عليه نقل الملكية من البائع، لحساب الأصيل ويؤول العقار المبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ذلك أن الحقوق فيما بين الوكيل ووكيله الذي أعاره اسمه تكون كلها للموكل دون الوكيل فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل المعير اسمه فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة للأصيل يمنع من الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما وينتج من ذلك أن الأصيل لا يحتاج - لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه - إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء وإنما يلزم هذا الإجراء في علاقة الأصيل بالغير" (طعن ٢٠٢ س ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥، طعن ٤٥٩، ٤٧١ س ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥، طعن ٢٧٣ س ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٣)، وبأن "من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره وحكمه هو حكم كل وكيل فيمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله ولا فارق بينه وبين غيره من الوكلاء إلا من ناحية أن وكالته مستترة - وهذا يقتضي أن تعتبر الصفقة فيما بين الموكل والوكيل قد تمت

لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً ولا يكون له أن يتحيل بأية وسيلة للاستئثار بالصفقة دونه، ومن ثم فإذا كان التعاقد يتعلق ببيع عقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله وإن كانت للوكيل معير الاسم فيما بينه وبين البائع والغير. ويرجع ذلك إلى أنه مهما كان للوكيل المسخر من ملكية ظاهرة في مواجهة الكافة فإنها ملكية صورية بالنسبة إلى الأصيل يمنع الاحتجاج بها قبله قيام الوكالة الكاشفة لحقيقة الأمر بينهما - وينتج من هذا أن الأصيل لا يحتاج - لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه، إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء وإنما يلزم ذلك الإجراء في علاقة الأصيل بالغير" (طعن ١٧ س ٣٠ ق جلسة ١١/٢٦/١٩٦٤، طعن ١٩٣٢ س ٥٦ ق جلسة ١/٢٩/١٩٨٩)، وبأن الأصل هو قيام المتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم هذا الأخير ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وفي غير الأحوال التي نص فيها القانون على قيام هذه النيابة فإنها تقوم أساساً باتفاق إرادة طرفيها على أن يحل أحدهما - وهو النائب - محل الآخر - وهو الأصيل في إجراء العمل القانوني الذي يتم لحسابه وتقتضي تلك النيابة الاتفاقية ممثلة في عقد الوكالة تلاقي إرادة طرفيها - الأصيل والنائب - على عناصر الوكالة وحدودها، وهو ما يجوز التعبير عنه صراحة أو ضمناً بما من شأنه أن يصبح الوكيل فيما يجريه من عمل مع الغير نائباً عن الموكل وتنصرف آثاره إليه. وتخضع العلاقة بين الموكل والوكيل في هذا الصدد من حيث مداها وآثارها لأحكام الاتفاق المبرم بينهما وهو عقد الوكالة" (طعن ٨٧٨ س ٤٦ ق جلسة ١٢/٢٩/١٩٧٩)، وبالنسبة للوكالة الظاهرة قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية، في مواجهة صاحب الحق، متى كان هذا الأخير قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وحجب نفسه عن تمحيص دفاع الطاعنين آنف الذكر للتحقق من مدى توافر شروط الوضع الظاهر،

وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب مما يستوجب نقضه لهذا السبب" (طعن ٨٢٦ س ٥٤ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٨٦/٢/١٦)، وبأن "مفاد نص المادتين ١٠٧، ٧١٣ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن القانون لا يحمي الغير الذي تعامل مع النائب الظاهر بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معاً يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد" (طعن ١٤٠٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨، طعن ١١٧٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠)، وبأن الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التصرفات التي يبرهما الوكيل خارج نطاق وكرالته لا تنفذ في حق الموكل ما لم يجرها هذا الأخير، وخروجاً على هذا الأصل يعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل فينفذ في حقه التصرف الذي يبرمه متى ثبت قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب إلى الموكل وأن الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر قد انخدع بمظهر الوكالة الخارجي دون أن يرتكب خطأ أو تقصيراً في استطلاع الحقيقة" (طعن ١٧٧١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)، وبأن "المقرر أنه يشترط لقيام الوكالة الظاهرة ولاعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي خاطئ منسوب إلى الموكل من شأنه أن يخدع المتعامل مع الوكيل الظاهر دون أن يرتكب هذا المتعامل خطأً وتقصيراً في استطلاع الحقيقة" (طعن ٩٩٤ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦)، وبأن "الغير المتعامل مع الوكيل يعتبر أجنبياً عن تلك العلاقة بين الوكيل والموكل - مما يوجب عليه في الأصل أن يتحقق من صفة من يتعامل معه بالنيابة عن الأصيل ومن انصرف أثر التعامل تبعاً لذلك إلى هذا الأخير، إلا أنه قد يغنيه عن ذلك أن يقع من الأصيل ما ينبئ في ظاهر الأمر عن انصراف إرادته إلى إنابته لسواه في التعامل باسمه كأن يقوم مظهر خارجي منسوب إليه يكون من شأنه أن يوهم الغير ويجعله معذوراً في اعتقاده بأن ثمة وكالة قائمة بينهما، إذ يكون من حق الغير حسن النية في هذه الحالة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل - الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل - إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما وهي غير موجودة في الواقع بل على أساس الوكالة الظاهرة ذلك لأن ما ينسب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صوره من صور الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمّله على التعاقد معه بهذه الصفة

وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه، ولما كان الأصل في التعويض أن يكون عينياً - كلما كان ممكناً - فإن سبيله في هذه الحالة يكون بجعل التصرف الذي أجره الغير حسن النية نافذاً في حق الأصيل وإذا كان ذلك وكان مؤداه أنه يترتب على قيام الوكالة الظاهرة ما يترتب على قيام الوكالة الحقيقية من آثار فيما بين الموكل والغير، بحيث ينصرف - إلى الموكل - أثر التصرف الذي عقده وكيله الظاهر مع الغير" (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٩ طعن ٨٧٨ س ٤٦ ق)

• ولاية الحارس القضائي :

يعين الحارس القضائي على المال في حالات معينة، أهمها أن يكون المال قد قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت أو كان صاحب المصلحة فيه قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه (م ٧٢٩ - ٧٣٠ مدني).

ويعين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، وإلا تولى القاضي تعيينه (م ٧٣٢ مدني). ويحدد الاتفاق أو الحكم القاضي بالحراسة مدى ولاية الحارس (م ٧٣٣ مدني)، فإذا لم يحدد مدى هذه الولاية باشر الحارس جميع أعمال الإدارة بدون حاجة إلى إذن المحكمة، أما أعمال التصرف، ومنها البيع والشراء، فلا بد فيها من الإذن (م ٧٣٥ مدني)؛ وذلك ما لم يكن البيع أو الشراء ملحقاً بأعمال الإدارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة فتجاوز مباشرة هذه التصرفات دون حاجة إلى الحصول على إذن . (السنهوري ص ٨٥)

• بيع النائب لنفسه :

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل، على أن يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة (المادة ١٠٨ مدني) .

وإذا حدث وأن تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه كان التعاقد قابلاً للإبطال والصحيح أن النائب يكون جاوز حدود نيابته فيكون تصرفه معلقاً على شرط واقف هو أن يصدر إقرار من الأصيل، عملاً بالمادة ٤٨١ من القانون المدني ومن

ثم لا ينفذ التصرف إلا إذا أجازه الأصيل أياً ما كان الثمن الذي اشترى النائب به وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية .
ويلاحظ أن الشفيع إذا قبل الوكالة في بيع عقار يعد ذلك نزولاً ضمناً عن حقه في الشفعة . (أنور طلبة ص ٦٣)

• منع بعض الأشخاص من البيع والشراء :

• منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها :

تنص المادة ٤٧١ من التقنين المدني على أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً. فالمادة قد حظرت على كل من القضاء وأعضاء النيابة والمحامين والكتبة والمحضرين شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.

والقضاة هم من يتولون الفصل في المنازعات القضائية أياً كان نوع المحكمة التي يعملون بها سواء كانوا من القضاة أم من المستشارين في المحاكم على اختلاف أنواعها.

وأعضاء النيابة يعني بهم النائب العام ومن يمثله أمام المحاكم من محامين عامين ورؤساء نيابة ووكلاء النيابة والمساعدين والمعاونين ، والمقصود في هذا الصدد أعضاء النيابة العامة لا النيابة الإدارية. وبالنسبة للمحامين فلم يقيد القانون بما إذا كان المحامي تحت التمرين أم لا ، كما لم يقيد بما إذا كان يترافع أمام محكمة معينة أم لا بل أنه أُطلق الأمر بالنسبة لكل محام تعتبر كذلك طبقاً للقانون. كذلك الكتبة والمحضرين أياً كانت درجاتهم.

ولما كان هؤلاء الأشخاص يغيرون موظفين في محاكم معينة فإن الحظر من الشراء يسري بالنسبة للحقوق المتنازع فيها في دائرة اختصاص المحكمة التي يقوم الشخص بوظيفته فيها. وهؤلاء الأشخاص وردوا في المادة على سبيل الحصر فلا يمتد الحظر إلى غيرهم ممن لم ينص عليهم القانون.

• شروط إعمال المادة (٤٧١) :

لإعمال الحكم المنصوص عليه في المادة ٤٧١ مدني لابد من توافر الشروط الآتية: أولاً: يجب أن تتوافر صفة الشخص وقت الشراء، فإذا كان الشخص قاضياً أمام محكمة ابتدائية معينة، واشترى حقاً متنازلاً فيه من اختصاص محكمة أخرى؛ لا يتحقق المنع وهكذا بالنسبة لأعضاء النيابة وللمحامين والكتبة والمحضرين. ثانياً: يجب أن يكون الحق متنازلاً فيه وقت الشراء.

ويعتبر الحق متنازلاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى. أو قام في شأنه نزاع جدي. ويتجه الفقه الفرنسي إلى أنه لا يلزم للقول بأن الحق متنازع فيه، في هذه الحالة، أن تكون قد رفعت بشأنه دعوى، وإنما يصح كذلك إذا كان هناك مجرد حقوق أو أفعال متنازع فيها، بحيث يستشف من ورائها إمكان حصول دعوى في شأنها، حتى ولو لم ترفع الدعوى بالفعل فإذا لم يكن هناك نزاع جدي يستشف من خلاله إمكان حصول دعوى، أو إذا لم تكن هناك دعوى قد رفعت، فلا نكون بصدد حقوق متنازع فيها وبالتالي يصح الشراء بالنسبة للأشخاص المذكورين. وإذا ما توافرت الشروط السابقة، فلا يهم ما إذا تم الشراء بواسطة الشخص نفسه، أو ما إذا تم بواسطة غيره. (توفيق فرج ص ٨٥ وما بعدها)

وتنص أيضاً المادة ٤٧٢ مدني على أنه "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً".

والعلة من هذا المنع واضحة، فقد يستغل المحامي عدم علم موكله علماً كافياً بأحكام القانون فيؤهمه بضعف مركزه القانوني في الدعوى ليشتري منه الحب المتنازع فيه، أو ليتفق معه على مباشرة الدعوى عنه مقابل حصوله على جزء مما قد يحكم به له، فيقع مثل هذا الاتفاق باطلاً ولا يعمل به.

ويلاحظ أن النص الوارد في المادة ٤٧٢ مدني قد أتى مكماً لما هو منصوص عليه في المادة ٤٧١.

وأما عن المادة ٤٧٢ مدني فهي أضيق من المادة ٤٧١ من جهة وأوسع منها من جهة أخرى. فهي أضيق لأنها تشترط أن يكون المحامي موكلاً في الحق المتنازع فيه، في حين أن المادة ٤٧١ لا تشترط ذلك، بل تنصرف إلى شراء المحامين لأي

من الحقوق المتنازع فيها سواء كانوا موكلين عن أصحابها أم غير موكلين عنهم. وهي أوسع من المادة ٤٧١ لأنها شاملة لكافة ضروب التعامل وليست قاصرة فقط على شراء المحامي لحق من الحقوق المتنازع فيها . (محمد علي عمران ص ٤٨)

• **الجزاء المترتب على مخالفة المنع مع الشراء :**

تنص كل من المادتين ٤٧١ و ٤٧٢ من التقنين المدني على أن شراء القضاة أو أعضاء النيابة العامة أو المحامين أو كنية المحاكم أو المحضرين لحق من الحقوق المتنازع فيها التي تقع في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشرون فيها أعمالهم يقع باطلاً، كما أنه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً.

ويجمع الفقه في مصر على أن المقصود بالبطان هنا هو البطان المطلق لا قابلية التصرف فقط للإبطال ولا يكون البيع أو التصرف أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير. ويجوز تبعاً لذلك لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، فكل من يتأثر مركزه القانوني بالتصرف وجوداً أو عدماً أن يطالب بالبطان، ويقوم البطان على أساس أن التصرف سواء أكان بيعاً أو تصرفاً آخر مخالف للنظام العام. والجزاء الذي يترتب على مخالفة حكم من النظام العام يكون هو البطان المطلق. وفي هذا المعنى يقول أستاذنا الكبير الدكتور السنهوري: "فما يخالف النظام العام أن يستغل عامل القضاء نفوذه في شراء الحقوق المتنازع فيها وإذا كان لم يقصد أن يستغل نفوذه فعلاً، ففي القليل قد ألقى بشرائه الحق المتنازع فيه ظلاً من الشبهة في حيدة القضاء في نزاع يقع في اختصاصه فهذه الاعتبارات تتصل أوثق الاتصال بالنظام العام والآداب. ويكون الجزاء هو البطان المطلق". (السنهوري ص ٢١٨ - محمد علي عمران وأحمد الصدة)

• **منع السماسرة والخبراء :**

تنص المادة ٤٨٠ مدني على أنه "لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار".

وينصرف المنع إلى السماسرة والخبراء ، ويستلزم القانون أن تكون الأموال المذكورة قد عهد بها إليهم بقصد بيعها أو تقديرها. ولهذا لا يقوم المنع إذا كان قد

عهد إليهم بها على أساس آخر. ذلك أن السمسار إذا كان قد وكل بالبيع، فلا يصح له أن يشتري ما عهد إليه ببيعه. وهذا بخلاف ما إذا كان قد عهد إليه بالمال دون أن يوكل بالبيع، فإذا أراد الشراء تعين أن يوافق المالك، وهذا أمر طبيعي، وهذا هو الشأن كذلك بالنسبة للخبير.

فلا يجوز له أن يشتري ما عهد إليه من أموال لتقدير قيمتها. ويقوم المنع في هذه الحالة كذلك سواء تم الشراء باسم الشخص مباشرة أم بواسطة شخص آخر. وهو يقوم كما في الحالات السابقة على أساس التعارض بين مصلحة صاحب المال وبين مصلحة السمسار أو الخبير. وقد يعتمد من عهد إليه بتقدير قيمة المال إلى الحظ منها رغبة في الحصول على هذا المال بمقابل تافه. (توفيق فرج حسن ص ٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى - بطلب مقابل السمسرة - بالنسبة للمطعون عليها الثانية - البائعة - إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيع تم بثمن قدره جنيته على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثاني - السمسار - الذي تضمن شرطاً مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥٠٠٠ جنيته، وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثاني في إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذي دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ س ٤٢ ق)، وبأنه "إذ يبين من الإطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف في فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكاً فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتها ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجرة السمسرة، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعون فيه، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى، ويكون ما ورد بها من دفاع مطروحاً على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكم الابتدائي الذي لم يتعرض للدفاع

المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبوا إثبات دعواهما بأي طريق من طرق الإثبات، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور" (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٦٩٢ س ٤٢ق)، وبأنه "السمسار هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وكيل يكلفه أحد العاقلين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته إبرام عقد الصفقة على يديه" (نقض ١٩٧٥/١/٧ طعن ٥٣٩ س ٣٩ق)، وبأنه "السمسرة عقد يبرم برضاء طرفيه فإذا حدد أجر السمسار باتفاق مسبق بينه وبين عميله فإنه يستحق كامل هذا الأجر عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة نتيجة مساعيه، وبإبرام الصفقة التي أرادها العميل موضوع السمسرة يفترض معه أن السمسار قام بمهمته بما يكفي لاستحقاق أجره، فإذا ما ادعى الميل أن الصفقة تمت بغير وساطة السمسار أو على خلاف الشروط التي وضعها فعليه أن يقيم الدليل على ذلك بوصفه مدعياً خلاف الظاهر" (نقض ١٩٩٧/٧/٧ طعن ٧٤١٤ س ٦٦ق)، وبأنه "السمسار وكيل في عقد الصفقات، وطبقاً للقواعد المتبعة في عقد الوكالة، يتولى قاضي الموضوع تقدير أجر الوكيل في حالة عدم الاتفاق مستعيناً في ذلك بأهمية العمل وبما يقتضيه من جهد يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف في هذه الحالة. ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة في حكم أن هذا التقدير يتفق ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التي تمت ببيع الفيلا إلى السفارة السوفيتية، كما أنه يتفق مع العرف في هذا الشأن، لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون" (نقض ١٩٧٥/١/٧ طعن ٥٣٩ س ٣٩ق)، وبأنه "لا يستحق السمسار أجره إلا عند نجاح وساطته بإبرام الصفقة فعلاً على يديه، ولا يكفي لاستحقاقه هذا الأجر مجرد إفادته كل من الطرفين بقبول الآخر. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبايع في الفترة التي حددها المطعون عليه في تفويضه بالشراء للطاعنين (السمسار) ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للأجر المتفق عليه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ طعن ٢١ س ٣٢ق)، وبأنه "الأصيل مسئول نحو الغير عن خطأ الوكيل في حدود قواعد المسؤولية التقصيرية، وكذلك في حدود قواعد الوكالة ذاتها، فإذا كان الحكم قد اكتفى بنفي الخطأ عن المطعون عليه في سفره إلى الخارج دون

أن يبحث موقف زوجته باعتبارها وكيلة عنه في إبرام الصفقة موضوع الدعوى بعد سفره حتى تنتهي مدة التفويض الصادر منه للطاعنين (السمسار) دون أن يبين السبب الذي دعاها إلى عدم إتمام العقد بعد أن قام الطاعنان خلال مدة التفويض بإرسال برقية وخطاب إلى المطعون عليه في محل إقامته بالقاهرة لإخطاره بأن مالك العمارة قد وافق على إتمام الصفقة طبقاً للتفويض ولكي يحدد موعداً للتوقيع على العقد الابتدائي، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويبطله" (نقض ١٤/١١/١٩٦٧ طعن ٢١ س ٣٢ق).

• الركن الثاني: المحل في عقد البيع :

المحل في واقع الأمر ركن في الالتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقداً ملزماً للجانبيين، فإنه ينشئ التزامات في جانب البائع محلها هو المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان رئيسيان هما المبيع والثمن. (السنهوري ص ١٦١)

• أولاً: المبيع :

لم يرد في نصوص التقنين المدني شروط خاصة بمحل التزام البائع فيجب الرجوع إذن في شأنها إلى ما تقضي به القواعد العامة فيجب أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل؛ ويجب أن يكون المحل ممكناً وأن يكون مشروعاً وفي النهاية فإنه يجب أن يكون معين أو قابل للتعين ، وسوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي :

• شروط المبيع :

(١) أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل: يجب أن يكون المحل موجوداً. والمقصود بالوجود هو أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام العقد أو قابلاً للوجود في المستقبل. فإذا لم يكن الشيء المبيع موجوداً وغير قابل للوجود في المستقبل، فلا يصح البيع. وقد تنصرف إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد إلى بيع شيء موجود في الحال، ثم يبين بعد ذلك عدم وجوده مع قابليته للوجود في المستقبل. فلا ينعقد البيع في هذه الحالة أيضاً طالما أن إرادة الطرفين لم تتجه إلى بيع مال مستقبلي.

وتنص المادة ١٣١ من التقنين المدني على جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. ومع ذلك فإن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه يعتبر باطلاً. فلا يجوز إذن التعامل في الشركات المستقبلية لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، إلا في الأحوال التي أجاز القانون فيها ذلك. فالأصل هو جواز بيع الأشياء المستقبلية بشرط أن يكون قابلة للوجود في المستقبل. وبيع الشيء المستقبل على هذا النحو كثير الوقوع في التعامل، فكثيراً ما يبيع مالك الأرض الحاصلات الزراعية قبل نضجها، وقد يبيع المؤلف مؤلفه قبل أن يتمه، بل قبل أن يشرع في تأليفه. ومثل هذا التعامل كما قلنا الآن يقع صحيحاً. (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٩٢)

(٢) أن يكون المحل ممكناً : يجب كذلك أن يكون المحل ممكناً فتنص المادة ١٣٢ مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً" والاستحالة التي يترتب عليها عدم إمكانية المحل قد تكون استحالة نسبية أو استحالة مطلقة. والاستحالة المطلقة هي التي تؤدي إلى بطلان العقد. ويقصد بها الاستحالة التي تقوم بالنسبة للمدين وممكناً بالنسبة لغيره، فليس من شأن هذه الاستحالة بطلان العقد . (منصور مصطفى منصور فقرة ٣٢)

وحتى يترتب على الاستحالة المطلقة بطلان، فإنه يجب أن تتعاصر هذه الاستحالة مع وقت إبرام العقد، وأما إذا كانت الاستحالة لاحقة على الانقضاء فليس من شأنها أن تؤدي إلى البطلان، بل إنها تؤدي إلى انقضاء العقد بعد وجوده إذا كانت ناتجة عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وأما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ للمدين نفسه، فإن العقد لا ينقضي، غير أنه لا يمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً، ولا يكون للدائن سوى المطالبة بالتعويض.

(٣) أن يكون المحل مشروعاً : الشرط الثالث من شرط المبيع هو أن يكون مشروعاً. تنص المادة ١٣٥ مدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً" والبطلان هنا بطبيعة الحال مطلق لتعلقه بالنظام العام فلا تصححه إجازة لاحقة. وقد يرجع عدم المشروعية إلى خروج محل التزام البائع عن دائرة التعامل بطبيعته أو إلى خروجه عن دائرة التعامل بحكم القانون. فمن الأشياء ما يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته كالماء والهواء، إذ أنها لا تصلح في ذاتها

أن تكون محلاً للتعاقد. ويرجع ذلك إلى استحالة تملكها. بيد أنه إذا حاز شخص جزءاً من هذه الأشياء، كالهواء المضغوط أو حيازة جزءاً من ماء البحر، فإنه يجوز في هذه الحالة بيعها. وقد لا يخرج الشيء عن دائرة التعامل بطبيعته، بل قد يخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون، كما هو الشأن في منع بيع الأموال الموقوفة أو منع الإتجار في المواد المخدرة.

ومع ذلك فما تجب ملاحظته أن الشيء بذاته لا يكون مشروعاً أو غير مشروع، بل إن شرط المشروعية ينصرف إلى ما يجب على المدين القيام به، وبمعنى آخر فإن شرط المشروعية ينصرف إلى محل التزام البائع. فإذا كان بيع المواد المخدرة بغرض تعاطيها، فإن هذا البيع يعتبر غير مشروع، وأما إذا كان بيعها بغية استخدامها في بعض الأغراض الطبية، فإن المحل في هذا الفرض يكون مشروعاً. فالذي يخرج عن المشرع إذن عن دائرة التعامل ليس هو الشيء بذاته، بل إن الذي يخرج عن دائرة التعامل هو بعض ما يتعلق بهذا الشيء من تصرفات. (عبد الرزاق فقرة ٢٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لصحة عقد البيع أن يكون التعامل غير محظور لأمر متعلق بالنظام العام أو الآداب ومؤدى نص المادة ٣٠ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ أن عقد بيع الصيدلية - وهو عقد ناقل للملكية بطبيعته - إلى غير صيدلي باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، كما أن بيع الصيدلية إلى صيدلي موظف أو صيدلي يملك صيدليتين أخريين يعتبر كذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام، وإذا كان عقد البيع محل النزاع تضمن بيع محل تجاري (صيدلية) بكافة مقوماته المادية والمعنوية، وكان الثابت تملك الطاعن صيدليتين أخريين خلاف الصيدلية المبيعة محل النزاع، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المشار إليه باطلاً بطلاناً مطلقاً يكون قد صادف صحيح القانون، وإذا كان الشروع في بيع إحدى الصيدليتين بعد إبرام عقد البيع الباطل بطلاناً مطلقاً ليس من شأنه تصحيح هذا العقد، وكان عدم رد الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ٢٤/٠٤/١٩٨٠ الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٤ ق)، وبأنه "مؤدى نص المادتين التاسعة والعاشرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ يدل على أنه يترتب على مجرد صدور القرار

بالموافقة على التقسيم إلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التي عدتها المادة التاسعة بأملك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات - البيع والتأجير والتحكيم - التي عنها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها: صدور القرار بالموافقة على التقسيم وثانيها: إيداع الشهر العقاري صورة مصدقاً عليها منه وثالثها - إيداع قائمة الشروط لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص على الجزاء المترتب على مخالفة أي شرط من الشروط الثلاثة التي عدتها فإنه يتعين للوقوف على نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام، وإذا كان مقتضى حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة على التقسيم هو حظر عام - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أخذاً بما أوضحته المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الاعتبارات التي أفصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام - ومقتضاه ترتيب البطلان المطلق وإن لم يصرح به لما فيه من مصادرة بإلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملك الدولة العامة وهو ما يسمى التخطيط العمراني أما حظر التصرفات التي تتم بعد صدور القرار بالموافقة على التقسيم - وقد تحقق بصدوره الصالح العام بإلحاق المرافق العامة بأملك الدولة العامة وقبل إيداع الشهر العقاري صورة مصدقاً عليها منه من قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذي تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة للأغيار ممن له حق أو تلقى حقاً على العقار المتصرف فيه حتى يكون على بينة قبل إقدامه على إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلاً للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار" (جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٩ ص ٦٦١٤)

(٤) أن يكون المبيع معنياً أو قابلاً للتعيين : يجب أن يكون الشيء المبيع معنياً أو قابلاً للتعيين. فإذا وقع المبيع على شيء معين بالذات، وجب أن يوصف الشيء وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة. فإذا باع شخص داراً، وجب أن بين موقعها وأوصافها الأساسية التي تميزها عن الدور الأخرى، وإذا باع أرضاً وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها. وإذا باع آلة ميكانيكية وجب أن يعين نوعها وأوصافها المميزة، وقد رأينا فيما قدمناه أن المشتري يجب أن يكون أيضاً عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه (م ١٩٩ مدني) .

أما إذا لم يكن محل الالتزام معنياً في العقد وجب أن يتضمن العقد على الأقل بياناً بالأسس التي يتم بمقتضاها هذا التعيين في المستقبل وتختلف الطريقة التي يتم بمقتضاها هذا التعيين بحسب ما إذا كان المبيع من الأشياء القيمة أو المثلية. فالشياء القيمي يعين بذاته، أي أنه يعين عن طريق تحديد معالمه، فإذا كان المبيع أرضاً زراعية، فإنها تعين عن طريق تحديد معالمها وبيان حدودها، وإذا كان المبيع منزلاً فإنه يعين مثلاً عن طريق تحديد موقعه ولا يلزم في التعيين ذكر الأوصاف الأساسية للمبيع، بل يكفي ذكر معالمه وحدوده. أما إذا كان المبيع من المثليات، فإنه لا يعين بذاته لكونه مثلياً، بل يعين بجنسه ونوعه ومقداره، كأن يذكر في عقد البيع مثلاً إذا كان البيع وارداً على كمية من القطن نوع هذا القطن ومقداره. وإذا كان الشيء من المثليات التي تتفاوت فيها درجة الجودة، ولم يتضمن العقد بياناً أو تحديداً لدرجة الجودة، وجب على المدين أن يسلم الدائن شيئاً من صنف متوسط (المادة ٢/١٣٣ مدني) فإذا لم يكن المحل معنياً في العقد على هذا النحو، ولم يتضمن العقد بياناً بالأسس التي يتم بمقتضاها التعيين في المستقبل بطل العقد بطلاناً مطلقاً (المادة ١/١٣٣ مدني).

وقد قضت محكمة النقض بأن "يدل النص في المادتين ١/١٣٣، ١/١٤٩ على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معنياً أو قابلاً للتعين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكانهم استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذها له" (طعن رقم ١٥١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠).

(٥) **ملكية الشيء المبيع** : حتى يكون البيع صحيحاً منتجاً لآثاره، لا يكفي أن تتوافر لدى البائع والمشتري الأهلية اللازمة لإبرامه، وأن تتوافر الشروط الخاصة بالمحل من وجود وإمكان ومشروعية، بل يجب أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع حتى يترتب على عقد البيع آثاره، وخاصة ما يتعلق منها بنقل الملكية من البائع إلى المشتري فيجب إذن أن يكون البائع مالكا للشيء المبيع سواء أكان المبيع منقولاً أو عقاراً، وسواء سجل العقد أم لم يسجل فإذا لم يكن البائع مالكا لما يبيع، فإن

البيع يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري. وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا ينفذ في مواجهة البائع الحقيقي (المادة ٤٦٦ من التقنين المدني).

ثانياً: الثمن : والثمن هو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع نظير نقل ملكية المبيع إليه وهو محل التزام البائع ومن ثم محلاً في البيع أي ركناً لانعقاده وهو بهذه المثابة يتعين أن تتوافر فيه شروط المحل بصفة عامة وهي المشروعية والوجود (أو المكان) والتعيين كما يشترط فيه فوق ذلك أن يكون مبلغاً من النقود وأن يكون حقيقياً جدياً. ويعتبر شرطاً المشروعية والوجود متوافرين دائماً في الثمن لأنه من النقود، ومن ثم يمكن القول بأنه يشترط في الثمن توافر ثلاثة شروط أولها أن يكون مبلغاً من النقود وثانيهما أن يكون معيناً وثالثهما أن يكون حقيقياً جدياً (محمد كمال عبد العزيز ص ٦٠).

شروط الثمن : يجب أن يكون الثمن نقدياً. وهذا هو ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة ٤١٨ مدني بقوله في تعريفه للبيع بأنه هو الذي يتم فيه نقل الملكية مقابل ثمن نقدي. وأما إذا كان المقابل المتفق عليه بين البائع والمشتري شيئاً آخر ليس بنقود، فلا يكون العقد بيعاً، بل إنه قد يكون مقايضة. وإذا كان المقابل الذي يلتزم به المشتري قبل البائع هو مجرد عمل أو امتناع عن عمل فإن العقد لا يكون في هذه الحالة بيعاً، بل يكون عقداً غير مسمى، ولا تنطبق عليه الأحكام الخاصة بعقد البيع.

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التي أقامها مورث الطاعن بطلب بطلان العقد الرسمي الصادر منه إلى المطعون عليها الأولى بيع منزل على أساس أن هذا العقد في حقيقته وصية قد أقام قضاءه على (أن التصرف هو عقد بيع صحيح ناجر وليس ما يمنع قانوناً من أن يكون الثمن مشروطاً وفاءه كإيراد مرتب لمدى حياة البائع ولو أتيح القول بأن الثمن منعدم فالعقد يظل على هذا الفرض عقداً صحيحاً قانوناً ناقلاً للملكية لأنه يكون بمثابة هبة قد تضمنها عقد رسمي والهبة تصح قانوناً إذا صيغت في صورة عقد بيع أو عملت بعقد رسمي). متى كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس فإنه لا يبطله إغفاله طلب الطاعن إحالة الدعوى على التحقيق ليثبت أن أجره مثل المنزل تزيد على الإيراد المقرر مدى حياة البائع كمقابل للبيع. إذ على فرض أن هذا الإيراد هو دون ربع المنزل وأن ذلك

يجعل الثمن معدوماً فيعتبر العقد باطلاً كبيع فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر في هذه الحالة هبة صحيحة شكلاً لإفراغها في قالب رسمي وما قرره الحكم في هذا الخصوص صحيح قانوناً ذلك أن مورث الطاعن قد أقام دعواه على أساس أن العقد في حقيقته وصية أي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وقد أثبت الحكم بالأدلة السائغة التي أوردها أن التصرف صدر ناجزاً فيكون هبة صحيحة في عقد رسمي ومن ثم فإن الطعن عليه بالقصور وبمخالفة القانون يكون على غير أساس" (جلسة ١٩٤١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٤٢ ص ٣٥٠)

(٢) أن يكون الثمن جدياً : لا يكفي أن يكون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغاً من النقود، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الثمن جدياً *sérieux* ، بمعنى أن تتجه إرادة كل من البائع والمشتري إلى إلزام المشتري بالوفاء بالثمن فعلاً إلى البائع. فلا يكون الثمن المتفق عليه في العقد جدياً إذا لم تتجه إرادة طرفي العقد إلى إلزام المشتري بالوفاء به. ومثال ذلك أن يكون الثمن صورياً، فإذا كان الثمن صورياً فإن العقد لا يكون بيعاً، بل إنه قد يعتبر هبة .

وقد قضت محكمة النقض بأن "تصرف الأب بالبيع المنجز في عقار يملكه إلى ابنه القاصر يعتبر تصرفاً صحيحاً سواء كان في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في صورة عقد بيع وتسجيله تنتقل ملكية العقار المبيع إلى القاصر، ولا يترتب على ثبوت صورية الثمن سوى إعفاء الأب من تقديم حساب عن هذا العقار ومن الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية عند تصرفه فيه بصفته ولياً شرعياً على ابنه القاصر" (جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ لسنة ١٩٨٠/٤٨ ق، جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ لسنة ١٩٨٠/٤٩ ق)، وبأنه "إذا كان بين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من والدته إلى باقي أولادها صورية مطلقة ودل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى - وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث - وأن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرف، كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينه على أساس أن رابطة الأمومة التي ترتبط المتصرف بأولادها المتصرف إليهم والظروف التي تم فيها هذا

التصرف تعتبر مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه" (جلسة ١٩٧٣/١/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٤٦)، وبأنه "إذا كان التصرف منجزاً فإنه لا يتعارض مع تنجيذه، عدم استطاعة المتصرف إليه دفع الثمن المبين بالعقد؛ لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع استمد في شكله القانون" (جلسة ١٩٧٣/٢/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ١٥١، جلسة ١٩٧٢/٦/٢١ الطعن ٤١١ لسنة ٣٤ ق س ٢٣ ص ١١٤٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود الطرفين ومن المستندات التي كانت بين يديه أن ثمن الأطنان موضوع عقد البيع هو مبلغ وأن المطعون ضده أوفى بهذا الثمن كاملاً ورتب على ذلك توافر ركن الثمن في عقد البيع، وانتهى إلى صحته ونفاذه، وكان استخلاصه في هذا المقام سائغاً فإن ما تثيره الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً، يخرج عن رقابة محكمة النقض" (جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ١٢٨٧، جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ الطعن ٨٤٣ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ٨٩١، جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ ق)

ومما يقطع في صورة الثمن أن يبرئ البائع في عقد البيع نفسه المشتري من الثمن المذكور في العقد، أو أن يهبه فإن هذا معناه أن البائع ليس في نيته أن يتقاضى الثمن، وإنما يريد أن يسبغ على العقد صورة البيع، وفي هذه الحالة لا يكون العقد بيعاً، وإذا اعتبر هبة فإنه يكون هبة مكشوفة لا مستترة، فيجب لانعقادها أن تكتب في ورقة رسمية في الأحوال التي تشترط فيها الرسمية في الهبة. ولا يقال أن البيع يكون باطلاً ويتحول إلى هبة صحيحة، بل العقد هبة مكشوفة رأساً . (الأستاذ جميل الشرقاوي ص ١٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا ذكر الثمن في عقد البيع مع إيراد المشتري منه أو هبته إياه، فإن العقد في هذه الحالة لا يصح أن يكون سائراً لهبة، لأن القانون وإن أجاز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفاً بعقد آخر، إلا أنه يشترط أن يكون هذا العقد مستوفياً الأركان والشرائط اللازمة لصحته" (نقض مدني ٩ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٣٠ ص ٤٠٠).

أما إذا كان المقصود بالصورية في هذا الشأن هو التحايل على بعض أحكام القانون فيما يتعلق على سبيل المثال بذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي للتهرب من الرسوم الحقيقية للتسجيل فإن مثل هذه الصورية لا تنفي عن الثمن صفته الحقيقية ويظل العقد بيعاً. كما أنه إذا تم عقد البيع بذكر ثمن جدي فيه، ثم بعد ذلك أبرأ البائع المشتري من الثمن أو هبه إياه، فإن البيع يبقى صحيحاً فقد سبق أن انعقد بضمن جدي، وإبراء البائع المشتري من الثمن أو هبته له بعد ذلك ليس من أسباب البطلان (السنهوري ص ٣١٦ - أنور سلطان ص ١٥٩ - سليمان مرقص ص ٩٧ - جميل الشرفاوي فقرة ١٠٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٨ - عبد المنعم البدر اوي فقرة ١٤٤)

ويلحق بالثمن الصوري الثمن التافه؛ فكما لا يتم البيع بضمن صوري كذلك لا يتم بضمن تافه. والثمن التافه هو الثمن الذي يصل في عدم تناسبه مع قيمة المبيع حداً يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يتعاقد للحصول عليه وإن كان قد حصل عليه فعلاً كأن يبيع الشخص داراً قيمتها ألفي جنيه بعشرين جنيهاً، وفي ذلك يختلف الثمن التافه عن الثمن البخس الذي لا يهبط عدم تناسبه مع قيمة المبيع إلى هذا الحد وإن كان ينطوي على الغبن ومن ثم ينعقد به البيع وإن كان يجوز الطعن فيه بالغبن في الأحوال التي يجوز فيها ذلك.

ورغم ذلك ورغم اختلاف الثمن التافه عن الثمن الصوري في أنه ثمن حقيقي قصد البائع أن يتقاضاه إلا أنه لفرط تفاهمه يأخذ حكمه فيعتبر غير موجود ومن ثم لا ينعقد به البيع غير نه على خلاف الثمن الصوري غير التافه لا يجعل البيع ساتراً لهبة بل يجعله هبة مكشوفة لا تنعقد إلا إذا أفرغت في محرر رسمي ويلحق بالثمن التافه أن يكون مرتباً مدى حياة البائع يقل عن ربع المبيع إلا إذا ظهر من الظروف أن هذا الربع غير مستقر وعرضة للنقصان، وأن البائع أراد أن يضمن إيراداً مستقراً (السنهوري بند ٢١٦، محمد كمال عبد العزيز ص ٦٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع (الثمن) متكافئاً مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه أن لا يكون تافهاً، فالثمن البخس يصلح مقابلاً لالتزامات البائع" (جلسة ١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض قاعدة ١٣ ص ٣٤٦)

(٣) أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير: لما كان الثمن هو أحد محلي البيع، فيجب كما هو الأمر في كل محل للالتزام، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين. وتعين الثمن أو قابليته للتعين يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتبايعين، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر. لا يستقل به البائع؛ لأنه قد يشتط فيغبن المشتري، ولا يستقل به المشتري؛ لأنه قد يخس الثمن فيغبن البائع؛ فلا بد إذن أن يكون تعيين الثمن أو قابليته للتعين متفقاً عليه بين المتبايعين. (السنهوري ص ٣٠٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني، لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلاً للتعين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد" (جلسة ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق س ٣١ ص ٣١٨)، وبأنه "إذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدي دفعه المشتري وقبله البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعني إقرارهما باتفاقهما على ثمن نقدي معين وهو ما يكفي لانعقاد البيع باعتباره عقداً رضائياً" (جلسة ١٩٩١/٥/٩ طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٥٥ ق)، وبأنه "متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد رأت - في سبيل الحصول إلى حقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين بشأن تحديد ثمن المبيع، وذلك في حدود سلطتها التقديرية - أن تحدد الثمن الصفقة بمجموع ما دفعه المشتري "الطاعن" سواء عند تحرير العقد الابتدائي أو بعد ذلك وبما بقي من الثمن عند تحرير العقد النهائي وحصلت من ذلك الثمن الذي اتفق عليه الطرفان بعد تحرير العقد الابتدائي، وكان هذا الاستخلاص مستمداً من عناصر ثابتة بأوراق الدعوى فإن النعي على الحكم بتشويه الوقائع أو مخالفة الثابت بالأوراق يكون في غير محله" (جلسة ١٩٦٢/٥/١٠ الطعن رقم ٣٥٩ لينة ٢٦ ق س ١٣ ص ٦٢٩).

ثالثاً: ركن السبب: لا يتميز البيع في خصوص السبب بأية خصوصية وتنطبق في شأنه القاعدة العامة التي نص عليها المشرع في المادة ١٣٦ من التقنين المدني بقوله: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً" ومن ثم نحيل إلى القواعد العامة في دراسة سبب عقد البيع (عزمي البكري ص ١٧٧).

• إثبات عقد البيع :

يخضع عقد البيع للقواعد العامة فهو بحسبانه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه، فلا يلزم لانعقاده إفراغ هذا الاتفاق في محرر مكتوب أو شكل رسمي. فإذا زادت قيمة المبيع عن نصاب الإثبات بالبينة وجبت الكتابة لإثباته إلا إذا أعفى منها الإقرار أو اليمين. (محمد كمال عبد العزيز ص ٤٤)

والمعلوم أن قواعد الإثبات مما لا يتعلق بالنظام العام ويجب الدفع بها من الخصم. ويجوز للطرفين الاتفاق على أن يكون إثبات العقد بالكتابة، وعندئذ يكون من الواجب إثباته بالكتابة، ولو كانت قيمة العقد تقل لا تجاوز خمسمائة جنيه. (عزمي البكري ص ٧٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمانه، تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع، ولو أنها مذيلة بعبارة "وهذا لحين تحرير الشروط"، ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقي شروط البيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها في حكمها وقالت أنهما اتبعها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذ استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع ومن تنفيذه جزئياً، وإذ استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا تصح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقدير الوقائع" (جلسة ١٣/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية في ال ٢٥ عام بند ٢ ص ٣٤٢)، وبأنه "إذا كان الراسي عليه مزاد الأطيان المنزوعة ملكيتها من المدين قد أعطى المدين وصولاً بتسلمه مبلغاً من ثمن الأطيان المنزوعة منه والتي رسا مزادها عليه بتاريخ كذا على أن يخصم هذا المبلغ من كامل الثمن الذي رسا به المزاد واستخلصت المحكمة من هذا الوصول وجود تعاقد بين الراسي عليه المزاد وبين المنزوعة ملكيته عن الأطيان المنزوعة، فهذا الاستخلاص يكون مستمداً من ورقة من شأنها أن تفيد، ولا يصح النعي على المحكمة أنها أخطأت إذ اعتبرت هذا الوصول تعاقدًا" (جلسة ١٣/٢/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية في ال ٢٥ عام بند ٣ ص ٣٤٥).

كما قضت بأن "متى انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن عقد البيع محل النزاع تصرف منجز وأنه لو صح أن ثمناً لم يدفع فإن العقد لا يعدو هبة منجزة فإن ذلك صحيح في القانون" (جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ - مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ ص ١٤٧)، وبأنه "لا مانع من أن يعتمد الحكم في البحث عن حقيقة عقد البيع محل الدعوى على إقرار وقعه المشتري في تاريخ لاحق يدل على أن المشتري لم يكن في هذا العقد إلا اسماً مستعاراً" (جلسة ١٩٥٠/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ال ٢٥ سنة بند ١٥٢ ص ٤٤)، وبأنه "الإيصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذي كان قد أودعه إياه يجوز للمشتري أن يعتمد عليه في إثبات حصول البيع له متى كان قد حصل عليه برضاء المودع لديه" (طعن رقم ٣٧ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٥)، وبأنه "إذا كان عقد البيع قد حرر باعتباره صادراً من كل الورثة عن جميع المنزل موضوع العقد، وكان بعض الورثة لم يوقعه فإن من أمضى منهم العقد يصبح مرتبطاً قبل المشتري عن حصته التي يملكها، وللمشتري أن يطالبه دائماً بنفاذ البيع في حصته ولا يجوز له أن يتحلل من هذا الارتباط بناء على امتناع باقي الشركاء عن التوقيع. وإقرار البائعين في العقد بتضامهم في نفاذ البيع وصحته ليس معناه أن الواحد منهم يبيع أكثر من حصته، ولا أن انعقاد البيع فيها لا يتم إلا إذا باع باقي الشركاء حصصهم، بل معناه أن الواحد منهم ضامن صحة البيع ونفاذه في حصته ثم في حصص الآخرين أيضاً. وإذن فتكييف المحكمة مثل هذا العقد بأنه مشروع بيع لم يتم مع دلالة ظروف الدعوى وأوراقها على أن طرفيه قد اعتبرا عقد بيع بات ملزم لهما وترتيبها على هذا أنه لا تصح فيه الشفعة. ذلك منها يكون خطأ" (طعن رقم ٥٥ لسنة ١٤ ث جلسة ١٩٤٥/٣/١)، وبأنه "لما كان إثبات عقد البيع يخضع للقواعد العامة فهو بحسبانه عقداً رضائياً يتم بمجرد اتفاق طرفيه فلا يلزم لانعقاده إفراغ هذا الاتفاق في محرر مكتوب أو شكل رسمي، وكان الطلب الذي يقدم إلى الشهر العقاري لشهر بيع العقار يصلح دليلاً كتابياً على إبرام البيع متى كان مستوفياً أركان انعقاده وكان موقعاً من الطرفين أو من أحدهما الذي يعتبر توقيعه دليلاً على الإيجاب من قبله واقرنت به واقعة قاطعة الدلالة على قبول الطرف الآخر للبيع قبل أن يسقط الإيجاب، وكان البين من مطالعة الصورة الرسمية لطلب شهر البيع المقدم إلى الشهر العقاري وطلب

تجديده أن بياناتهما تضمنت أسماء البائع والمشتريين والمتبرعة بالثمن ومساحة الأطنان المباعة وموقعها وحدودها والثمن المتفق عليه وتوقيع مورث الطاعنين بصفته بائعاً وبصفته ولياً طبيعياً على ولديه المشتريين وهي بيانات تتضمن أركان البيع بما يكفي لانعقاد البيع بالشروط والالتزامات التي تنظمها نصوص القانون المدني المتعلقة بأحكام البيع باعتبار أنها مكملّة لإرادة الطرفين طالما أنهما لم يتفقا على ما يخالفها، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وحمل قضاءه على ما أنبأ به من أن طلب الشهر وطلب التجديد المشار إليهما لا يتضمنان شروط البيع والتزامات الطرفين ورتب على ذلك عدم انعقاد البيع فإنه يكون مشوباً بمخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه" (طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دفع المشتري الثمن كاملاً إلى البائع وتسلم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به في مواجهته وإقامة الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع ويغني عن توقيعه على العقد" (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥).

• تفسير عقد البيع :

عقد البيع، كسائر العقود، تجري عليه القواعد العامة في تفسير العقد. فإذا كانت عبارات البيع واضحة، لم يجز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتبايعين (م/١٥٠ / ١ مدني).

ففي تفسير الشروط الظاهرة لا تجيز محكمة النقض لقاضي الموضوع أن ينحرف عن معناها الظاهر إلى معنى آخر، ويعتبر الانحراف عن عبارة العقد الواضحة تحريفاً لها ومسحاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم. أما إذا كانت عبارات البيع غير واضحة، وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ (١٥٠ / ٢ مدني).

ويستهدي القاضي للكشف عن هذه النية المشتركة، بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات . (السنهوري ص ٤٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الحكم قد نهج في تفسير العقد منهجاً قوياً إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانهي

من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفاً للقانون" (جلسة ١٩٥٧/٤/٤ الطعن ١٠١ لسنة ٣٣ ق س ٨ ص ٣٥٣، جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠ الطعن ٨٩ لسنة ٢٤ ق س ٩ ص ٢٢٣، جلسة ١٩٦٢/٦/٢٥ الطعن ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق س ١٣ ص ١٢٧، جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٩٩٢).

وإذا قام شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، فسر عقد البيع بما فيه مصلحة الملتزم، البائع أو المشتري، فإن كلاً منهما ملتزم بعقد البيع (م ١٥١ / ١ مدني).

وإذا كان البيع من عقود الإذعان، فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فيه ضاراً بمصلحة الطرف المذعن (م ٢/١٥١ مدني).

ففي التعاقد مع شركة المياه وشركة النور وشركة الغاز يكون العميل مشترياً للمياه والنور الغاز بشروط أملت عليها الشركة، ولا يستطيع هو إلا أن يذعن لها، فإذا كان هناك غموض في التزامات الشركة، فسر هذا الغموض، لا لمصلحة الشركة المدينة كما كانت القواعد العامة تقضي فيما قدمناه، بل لمصلحة العميل إذ هو الطرف المذعن . (السنهوري ص ٤٧)

وتنص المادة ١٩٤ من القانون المدني على أن " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع".

• وجوب علم المشتري بالمبيع :

يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً نافياً للجهالة به ويتحقق ذلك إذا اشتمل عقد البيع على بيانه وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تحديده، ومتى تضمن العقد أن المشتري عالم بالمبيع، ولو لم يتضمن معاينته له، قامت قرينة قانونية قاطعة على علمه ومعاينته له معاينة نافية للجهالة به مما يسقط حقه في طلب إبطال عقد البيع استناداً إلى عدم علمه به ولا ينقض هذه القرينة إلا إذا أثبت المشتري

بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً أن البائع دلس عليه وارتكب غشاً دفعه للتعاقد معه، حسبما تنص عليه المادة ٤١٩ من القانون المدني.

ويختلف العلم بالمبيع عن تعيين المبيع من حيث المضمون ومن حيث الجزء فمن حيث المضمون يقصد بتعيين المبيع تمييزه عن غيره على النحو المبين بالمادة ١٣٣ .

ويكفي في هذا الصدد أن يتضمن العقد ما يكفي لمنع اختلاط المبيع بغيره دون أن يلزم أن يتضمن الأوصاف الأساسية في المبيع، أما العلم بالمبيع فيقصد به علم المشتري بأوصافه الأساسية.

وقد يكون المبيع معيناً على نحو يكفي لتمييزه عن غيره دون أن يعلم المشتري بأوصافه الأساسية كأن يكون المبيع داراً عينت بموقعها واسم الشارع الذي تقع فيه والرقم المعطى لها منه ولكن المشتري لا يعلم بمساحته أو عدد طوابقه أو ما إذا كانت وحداته مؤجرة أم خالية قابلة للتصرف أو غير قابلة له إلى غير ذلك من الأوصاف الأساسية.

أما من حيث الجزء فإن تعيين المبيع شرط لانعقاد العقد إعمالاً للمادة ١٣٣ التي تشترط في محل الالتزام أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وإلا كان العقد باطلاً، في حين أن علم المشتري علماً كافياً بالمبيع هو شرط لسلامة رضائه فلا يمنع تخلف هذا الشرط من انعقاد العقد ولكنه عملاً بالقاعدة العامة في عيوب الرضا يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري أن يظل قائماً منتجاً آثاره إلى أن يقضي بإبطاله بناء على طلب المشتري . (غانم ص ٦٩ - البدر اوي بند ٧٧ - منصور ص ٦٩ - السنهوري بند ٦٥ - محمد كمال عبد العزيز ص ٩٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الخصم تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه تعاقد مع مصلحة السكك الحديدية على شراء الفحم الرجوع المتخلف عن استعمال الفحم الانجليزي وأن المصلحة إنما استعملت الأخشاب والكسب وأن المتخلف عنهم يكون تراباً لا فحمًا رجوعاً فاختلف بذلك محل التعاقد، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فلم يعرض الحكم لهذا الدفاع فإنه يكون مشوباً بالقصور" (جلسة ١٩٥٨/٣/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٢٢٣)، وبأنه "متى استخلص

الحكم نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عليه بما يتفق مع ما توحى به عبارات عقد البيع الابتدائي وتؤيده صيغة عقد البيع النهائي من أن البيع كان شاملاً للأرض المبيعة وما عليها من مبان إذ وصف المبيع في العقد المذكور بأنه عبارة عن مخزن وصيدلية ودكاكين ومقهى ولوكاندة فإن ذلك يكون استخلاصاً سائغاً مما يدخل في سلطة المحكمة الموضوعية، ولا محل للنعي على الحكم بأنه أخطأ في تفسير العقد الابتدائي بمقولة أن البيع لم يشمل تلك المباني وأنه يحق للبائع المطالبة بثمن إنقاضها" (جلسة ١٩٥٨/١/٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٩ ص ٦٢، جلسة ١٩٥٠/١/١٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٤ ص ٣٤٥).

والأصل في العلم بالمبيع أن يكون برؤيته ولكن التقنين المدني لم يجعل الرؤية هي الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع وإنما جعل إلى جانب ذلك طريقين آخرين: الأول: أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية يمكن من تعرفه. وهذه خطوة أبعد من تعيين المبيع، إذ يكفي في تعيين المبيع أن يكون معروفاً بذاته لا يقع لبس فيه، فإذا باع شخص داراً معروفة للناس إذا ذكرت فلا يقع لبس فيها، كانت العين المبيعة معينة تعييناً كافياً، ولكن المشتري قد لا يكون رأى الدار وليس له سابق علم بها، فلا يكفي إذن لصحة البيع أن تكون الدار معينة تعييناً كافياً، بل يجب أيضاً بيان أوصافها الأساسية بياناً يمكن من تعرفها، فيذكر موقع الدار وحدودها ومساحتها وعدد طبقاتها وما يتبع الدار من ملحقات ونحو ذلك مما يجعل صورة الدار مرسومة رسماً واضحاً في ذهن المشتري، فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية .

وقد رأينا أن المذاهب الثلاثة، بخلاف المذهب الحنفي، تستغني من الرؤية بالوصف. الثاني: إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع، فقد لا يوصف المبيع المعين على النحو الذي قدمناه، ولكن المشتري يذكر في عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سيقم له رؤيته، فيكون إقراره هذا حجة عليه، ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن في البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع، إلا إذا أثبت أن البائع قد دلس عليه، بأن أراه مثلاً عيناً أخرى، وأوهمه أنها العين المبيعة، ففي هذه الحالة له أن يتمسك بإبطال البيع للتدليس لا للغلط. ونرى من ذلك أن خيار الرؤية في التقنين المدني المصري قد آل في النهاية إلى وجوب وصف المبيع في عقد البيع وصفاً

مميزاً له عن غيره بحيث يتمكن المشتري من تعرفه؛ فإذا لم يوصف على هذا النحو،
وجب على الأقل أن يقر المشتري في عقد البيع أنه عالم المبيع (السنهوري
ص ١٠٤)

أما إذا لم يوصف المبيع ولم يقر المشتري برؤيته ثبت خيار الرؤية، فإذا رأى
المشتري المبيع فلم يجده وافياً بالغرض المقصود فيستطيع إبطال البيع وفقاً للقواعد
المقررة في نظرية الغلط لوقوعه فيه وهو غلط مفترض يعفي المشتري من إثباته
فيكفي أن يدعيه حتى يصدق بقوله بل يطلب منه أن يحلف اليمين أنه لم ير المبيع
من قبل أو لم يوصف له أو لم يقر أنه عالم به، ويسقط خيار الرؤية: (١) برؤية
المشتري للمبيع ورضائه به أما إذا أعلن أن المبيع لا يفي بالغرض عند رؤيته، فله أن
يطعن بالإبطال للغلط ولا تسقط الدعوى إلا بمضي ثلاث سنين من وقت الرؤية.
(٢) بموت المشتري قبل أن يختار. (٣) بهلاك المبيع أو تعيبه أو تغييره قبل الخيار.
(٤) بتصرف المشتري في المبيع قبل رؤيته أما تصرفه بعد الرؤية فيعد رضاء ضمناً
بالمبيع. (أنور طلبه ص ٢٨٠)

**وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادتين ١٣٣، ٤١٩ من القانون
المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه لا يشترط لصحة العقود أن
يكون محل الالتزام معيناً، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، وأن يتضمن عقد البيع ما
يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره لو تنازع طرفا البيع حول تحديد
المبيع، كما لا يشترط لصحة البيع أن يتطابق المشتري الظاهر مع المشتري المستتر
ولا أن يكشف المشتري الظاهر عن أنه لم يكن غير وسيط أو اسم مستعار" (نقض
١٩٩٤/١/١١ طعن ٢١٧٦ س ٥٩ق)، وبأنه "النص في المادتين ١٣٣/١،
٤١٩/١ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه
إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو
قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء
معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان
استخلاص العناصر الناقصة لتعين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام
العقد ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له" (نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ طعن ١١٥١ س**

٦١ق) وبأنه "لما كان الثابت في الأوراق أن عقد البيع المؤرخ ٢٩/٤/١٩٧٤ الصادر من الشركة المطعون ضدها الثانية لمورث المطعون ضدها الأولى ورد على شقة تحت الإتمام والتشييد لم تبين حدودها ومعالمها، ونص في العقد على أن ملكيتها آلت للبائعة بطريق الشراء ضمن العقد المشهر برقم ٢١١٥ لسنة ١٩٧٤ وأن صحيفة الدعوى التي رفعها المورث المذكور لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينه وبين الشركة على هذه الشقة جاء فيها أنها الشقة رقم (d) بالطابق الرابع من العمارة المملوكة للشركة المعروفة بعمارة (.....) بالهرم، فإن لازم ذلك ومقتضاه أن تكون الشقة قد أقيمت على الأرض المملوكة للشركة بالعقد المشهر برقم ٢١١٥ لسنة ١٩٧٤.... المشار إليه في العقد، وإذا كان الثابت في عقد البيع المسجل برقم ٤٧٤٠ لسنة ١٩٧٧..... المبرم بين الطاعنة والشركة نفسها أن ملكية الأرض التي أقيمت عليها الشقة المباعة بمقتضاه آلت إلى البائعة بطريق الشراء بعقد البيع المسجل برقم ١٣١٨ لسنة ١٩٧٥.... لما كان ذلك وكان البين من تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد شراء مورث المطعون ضدها الأولى المشهر برقم ١٢٥٢ لسنة ١٩٨١.... أن طلب شهره لم يتضمن تحديد الشقة محل التعامل، وأن عريضة الدعوى المشهورة برقم ٤٢٩٢ لسنة ١٩٧٦.... ورد بالبيان المساحي الخاص بها أنها الشقة البحري الغربية بالدور الرابع فوق الأرضي، وأن بيانات مساحية حديثة ألحقت بالحكم جاءت مطابقة لبيانات الشقة المباعة للطاعنة وأنه نص في هذا المحرر على أن ملكية المبيع آلت إلى البائعة بالعقد المشهر برقم ١٣١٨ لسنة ١٩٧٥....، وليس بالعقد المشهر برقم ٢١١٥ لسنة ١٩٧٤ كما ورد في العقد المحكوم بصحته ونفاذه، مما كان يقتضي التحقق مما إذا كان هذا الاختلاف مجرد خطأ مادي لا يؤدي إلى التجهيل بالمبيع، ومن ثم لا يمنع من ترتيب آثار التسجيل قبل الغير من تاريخ حصوله لا من تاريخ تصحيحه، أم أنه تصحيح في بيانات العقار محل التصرف يتناول هذا المحل بالتغيير فيعتبر تصرفاً جديداً، وفي هذه الحالة تكون العبرة في ترتيب آثار التسجيل بتاريخ تسجيل التصحيح دون اعتداد بما سبق هذا التصحيح من تسجيل لصحيفة الدعوى المرفوعة بطلب صحته

ونفاذه. وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يظن إلى ذلك كله واكتفى بما قاله الخبير المندوب في الدعوى من أن عقد الطاعة وعقد خصومها يردان على عين واحدة، وأن الشقة المبيعة للآخرين حددت في الصحيفة المسجلة برقم ٤٢٩٢ لسنة ١٩٧٦..... تحديداً نافياً لكل جهالة، وأن الحاضر عن الشركة البائعة مثل في الدعوى ولم يعترض على ذلك التحديد مما يعتبر موافقة ضمنية على أن الشقة المبينة في الصحيفة هي التي انصرفت نية المتعاقدين إليها - فإن الحكم فضلاً عن مخالفته الثابت في الأوراق، وخطئه في تطبيق القانون، يكون معيباً بقصور يبطله" (نقض ٢٠٠١/٧/٣ طعن ٢٤٠١ س ٧٠ق)، وبأنه "لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا بمذكرتهما المؤرخة ١٩٩٢/١٠/٢ والمقدمة أمام محكمة الاستئناف - بتعيين المبيع بدلالة وضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائهما له الأمر الذي أثبتته الحكمان رقماً ، اللذين ضمتهما المحكمة واطلعت عليهما وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق وهو دفاع جوهري من شأنه - إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يواجهه بما يصلح رداً عليه واكتفى بمجرد القول بأن "ولما كان إيصال استلام العربون المؤرخ حددت فيه الأرض المبيعة بأنها كائنة ببندر المحلة الكبرى فقط، ولم يذكر فيه رقم القطعة أو حدودها، ومن ثم لا تكون الأرض المبيعة معينة تعييناً كافياً، ومن ثم فإن عقد البيع لا قيام له بانتهاء أحد أركانه وتلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق إذ أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن الفصل فيها رغم ما أثبتته الحكم في موضع آخر من أن المبيع ذاته محل عقد البيع المؤرخ الصادر من المطعون ضده الأول إلى المطعون ضده الثاني - الخصم المتدخل - الأمر الذي يجعل المبيع قابلاً للتعيين فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله" (نقض ٢٠٠٠/٢/٢٢ طعن ٢١٧ س ٦٣ق)، وبأنه "إذا كان الثابت في الدعوى أن وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ وبالسعر المحدد به، كما وعدت الشركة المطعون عليها بأن تبيعه هذه القطعة ذات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب هو بيع تام ملزم

للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع، ولا يؤثر عليه إرجاء التحديد النهائي لمساحة المبيع. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المؤرخ.... عقد بيع كامل الأركان، ورتب على تنازل المشتري عن حقوقه في هذا العقد إلى الطاعنين، وقبولهما الحلول فيه، ثم قبول الشركة المطعون عليها انتقال حقوق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (نقض ١٩٧٢/٥/٢٥ طعن ٤١٧ س ٣٦ق)، وبأنه "متى تبين أن محكمة الموضوع قد فسرت شروط البيع في خصوص تحديد كمية المبيع تفسيراً سائغاً لم تخرج به عن حد حمل عباراتها على ما يمكن أن تحتمله ودعمت حكمها في هذا الخصوص بما يؤيده من اعتبارات معقولة فإن ذلك مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التي لا رقابة لمحكمة النقض عليها" (نقض ١٩٥١/٣/٢٠ طعن ٨٩ س ٢٤ق)، وبأنه "يكفي لتحقيق ما تقضي به المادة ٩٥ من القانون المدني من وجوب تعيين محل الالتزام بنوعه وتبيين صفه بكيفية تمنع الاشتباه أن يكون المبيع هو كذا (كدقيق أرز مثلاً) حسب العينة" (نقض ١٩٤٨/٢/٩ طعن ٩٦ س ١٧ق) وبأنه "إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت أن المشتري لم يكن يجهل مساحة المنزل الذي اشتراه وأنه عاينه بنفسه وتحقق من أوصافه وكان هذا الاستخلاص سليماً مبنياً على ما أورده في حكمها من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها فلا يجوز بعد ذلك إثارة هذا الأمر أمام محكمة النقض لتعلقه بموضوع الدعوى" (نقض ١٩٤٠/١٠/٢٤ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ١١٤٤)، وبأنه "تنص المادة ١/٩٣٣ من القانون المدني على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً" وفي المادة ١/٤١٩ منه على أنه "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة أو بإمكان

استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد، ومن الكيفية التي تم بها تنفيذهما له" (نقض ١٩٨٦/٥/٢٠ طعن ١٤٤٠ س ٥٢ق)

وتنص المادة ٤٢٠ من القانون المدني على أن "إذا كان البيع "بالعينة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها. وإذا تلفت "العينة" أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق".

• البيع بالعينة :

قد يختار المتبايعان العينة طريقاً لتعيين المبيع، أحدهما - ويكون غالباً هو البائع - عينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها، فيعطي بائع القماش مثلاً للمشتري عينة من القماش الذي يبيعه إياه تكون عادة قصاصة من هذا القماش، أو يعطي بائع القطن أو القمح أو الورق أو نحو ذلك عينة مما يبيعه يحتفظ بها المشتري حتى يضاهي عليها ما يتسلمه من البائع من قطن أو قمح أو ورق أو غير ذلك (السنهوري ١٩٦).

والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه كما تغني عن رؤيته؛ إذ يتم تعيين المبيع على أساس العينة المقدمة. وللمشتري أن يرفض المبيع إذا لم يكن مطابقاً لها تماماً حتى لو كان من صنف أجود، أما إذا جاء مطابقاً فلا يستطيع المشتري رفضه إذ أن البيع بالعينة بيع بات - لكن ذلك لا يمنع من رجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية، وإذا وقع نزاع فإن البائع يتحمل عبء الإثبات على أن المبيع مطابق للعينة. ويجوز الالتجاء لأهل الخبرة بحكم من قاضي الأمور المستعجلة لإثبات ما إذا كان المبيع مطابق للعينة من عدمه بشرط توافر الاستعجال وقد يقع النزاع في ذات العينة فتطبق القواعد العامة، فمن كانت بيده العينة يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعى وعلى هذا الأخير إثبات أن الشيء الذي في يد الأول ليس هو ذات العينة ما لم تكن هناك علامة متفق عليها قد وضعت على العينة فوجود العلامة يكفي لإثبات ذات العينة . (أنور طلبية ص ٢٨٥)

وإذا كانت العينة قد فقدتها من كانت بيده أو تلفت أو هلكت، ولو دون خطأ من أحد؛ فإن كان ذلك وهي في يد المشتري، كما هو الغالب، وادعى هذا أن المبيع غير مطابق للعينة، فعليه هو أن يثبت ذلك فإن البائع لا يد له في ضياع العينة، فهو على دعواه من أن المبيع مطابق لها، حتى يثبت المشتري العكس، وإن كانت العينة في يد البائع، وادعى المشتري أن المبيع غير مطابق لها، فعلى البائع أن يثبت المطابقة، ويكون الإثبات من الطرفين بجميع الطرق، بما في ذلك البينة والقرائن. (السنهوري ص ١٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التعاقد بالعينة لا يؤثر في صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم على العينة وإجازة أن يكون ذلك مثار خلاف عند تنفيذ القد، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقرره من أن العقد ثم على عينة معينة وأن المتعاقد قد عاينها" (جلسة ١٩٤٧/٥/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٣٤٦)، وبأنه "البائع لا تبرأ ذمته إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التي جرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه إذا امتنع البائع أن يحصل على بضاعته من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه، فإن كان دون العينة جودة أو نقاوة التزم بفرق الثمن لمصلحة المشتري" (جلسة ١٩٤٨/١٢/٦ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٣٤٦)، وبأنه "إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون مطابقاً لها، ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم الشيء مطابق للعينة المتفق عليها، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن" (جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ ص ٥٦٧)، وبأنه "تفهم نية المتعاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة في التعهد هو من مسائل الواقع التي يستغل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه فيها على استخلاص سليم" (جلسة ١٩٥٢/١٠/١٦ مجموعة أحكام النقض ١ لسنة ١٧ ص ٣٤٦).

• **جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة :**

إذا كان المبيع غير مطابق للعينة لم يجبر المشتري على قبوله. ويكون له: أولاً: أن يطالب بالتنفيذ العيني، فيجبر البائع على تسليمه شيئاً آخر يكون مطابقاً للعينة، بل يستطيع المشتري أن يحصل على شيء مطابق للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه في حالة الاستعجال (م ٢٠٥ مدني). ثانياً: ويستطيع بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني، أن يطلب فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه من قبل تقديم شيء مطابق للعينة، ويجوز فوق ذلك أن يطلب المشتري من البائع تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه، وذلك وفقاً للقواعد العامة. ثالثاً: ويستطيع بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالفسخ، أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة ويطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة. (السنهوري ص ١٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة في خصائصها التي رأت أن المتعاقدين قصداها، فليس في استظهارها في هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفي المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير في هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقاً لا يؤبه بها ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للعينة" (جلسة ١٢/١١/١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ ص ٦٥٩)، وبأنه "متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن باع إلى المطعون عليه كمية من الصاج المستعمل وفق عينة موجودة تحت يد المشتري ومختومة من الطرفين على أن يتم تسليم الكمية في ظرف أسبوع واحد يبدأ من تاريخ التعاقد والتزم الطاعن في العقد بأن يسلم المطعون عليه فاتورة الشراء حتى يتسنى له بها الحصول على إذن بالتصدير واتفق كذلك في العقد على أنه إذا تأخر الطاعن عن التسليم في ظرف المدة المحددة أو إذا رفض المطعون عليه التسليم يلزم الطرف الآخر بدفع تعويض وكان الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ التعويض وكان

الحكم إذ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ التعويض ومقدم الثمن والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء قد أسس قضاءه على أن الطاعن هو الذي نكل عن الوفاء بالتزامه وأن ما أصاب المطعون عليه من ضرر ثابت من خطابات فتح الاعتماد الدالة على أنه تعاقد مع تاجر في الخارج على أن يورد كمية الصاج التي اشتراها من الطاعن وكان هذا الأخير قد تمسك بأن العقد لا يلزمه بأن يكون الصاج الذي يسلمه إلى المطعون عليه من مخلفات الجيوش المتحالفة وأنه من ذلك كان له أن يسلم الكمية المبيعة من الصاج المحلي وأن المطعون عليه إذ استبان أن تصدير الصاج المحلي ممنوع أخذ يراوغ في تسليم الصاج الذي أعده هو وكان الحكم لم يقطع صراحة في أن الصاج المتعاقد عليه كان من مخلفات الجيوش المتحالفة وهو أمر يدور عليه وجه الفصل في الدعوى فإنه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه" (نقض ١٩/٤/١٩٥١ طعن ١٠٦ س ١٩ق)

البيوع الموصوفة

البيع الموصوف

والبيع كسائر العقود قد تدخل عليه أوصاف مختلفة ، فيكون معلقا علي شرط أو مقترنا بأجل، ويكون متعدد المحل بأن يكون بيعا مع خيار التعيين أو بيعا ينطوي علي التزام بدلي كالبيع بالعربون، ولهذه الأوصاف نفس ما للآثار التي ترد علي العقود الأخرى.

وتتنوع الأوصاف بصفة عامة في هذا الصدد، فقد تتصل بالتراضي وقد تتصل بشكل البيع، كما أنها قد تتعلق بتحديد المبيع وتعيينه، وقد تتعلق بالثمن. ولن نعرض في هذا المجال لكل الأوصاف التي تتعلق بالبيع، فقد سبقت دراسة الكثير منها في مجالات مختلفة، إذ منها ما يدرس ضمن القواعد العامة، ومنها ما عرضنا له فيما سبق خلال دراستنا لعقد البيع، وهناك من الأوصاف التي تتعلق بالتراضي ما لم تسبق لنا دراسته، ونعني في هذا المجال البيع علي شرط التجربة والبيع بالمذاق . (توفيق حسن فرج ص ١٦٨)

وتنص المادة ٤٢١ من القانون المدني على أن " في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة. فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق علي المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا . ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق علي شرط فاسخ ."

• البيع بشرط التجربة :

والمقصود بالبيع بشرط التجربة هو تمكين المشتري من تجربة المبيع للتأكد من صلاحيته قبل أن يبرم العقد بصفة نهائية، فقد يروق له المبيع بعد تجربته فيقبل البيع إذا لم يرق له المبيع بعد تجربته وجب عليه أن يعلن الرفض إلي البائع في المدة المتفق عليها في العقد . (علي عمران وأحمد عبد العال ص ٧٢)

وأكثر ما يكون شرط التجربة صريحا، ولكنه قد يكون ضمنيا، يستخلص من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل، ف شراء ملابس ينطوي عادة علي شرط ضمني أن

المشتري قد اشتراها بشرط تجربتها، حتى إذا كانت لا تناسبه نقض البيع، وشراء آلات ميكانيكية اشتراها للزراعة أو الصناعة أو لغير ذلك من الأغراض، إذا كانت من الدقة بحيث لا يستوثق من صلاحيتها إلا بعد تجربته، تفترض فيه التجربة شرطا ضمينا، وإذا اشترى شخص سيارة مستعملة لم يسبق له فحصها، فالغالب أن يشترط أن يكون البيع بشرط التجربة، وكثيرا ما يكون هذا الشرط مفهوما ضمنا من ظروف التعامل ومن سبق استعمال السيارة، وقد يستقر العرف في أشياء معينة أن يكون شراؤها معلقا علي شرط التجربة، فيفهم الشرط ضمنا عن طريق العرف.

ونرى من ذلك أن البيع بشرط التجربة يقع عادة علي الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها إلا بعد استعمالها، كالملابس والآلات الميكانيكية والآلات الكاتبة والتركيبات الكيماوية والأسمدة والسيارات والآلات الفوتوغرافية والصور والتابلوهات والردايوهات والأثاث المنزلي وكلاب الصيد وخيل السباق ونحو ذلك، وكل هذه الأشياء منقول، ولكن لا يوجد مانع من أن يقع بيع التجربة علي عقار فيشترط المشتري لمنزل يريد سكناه أن يكون البيع بشرط التجربة . (السنهوري ص ١٠٩)

• مدة التجربة :

يخضع تحديد مدة تجربة الشيء المبيع لاتفاق الطرفين بحيث إذا انقضت هذه المدة كان علي المشتري أن يعلن رفضه أو قبوله للمبيع وقد تتعين المدة بموجب العرف أو ما استقر عليه التعامل بين الناس كما في بيع الخيول والسيارات في بعض البلاد. وإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين أو عرف يحدد مدة التجربة فإنه يجوز للبائع تحديد مدة معقولة لإبداء رأي المشتري فيها بالرفض أو القبول بعد نتيجة التجربة . (عزمي البكري ص ١١٣)

وقد قضت محكمة النقض-الدائرة الجنائية- بأن "إذ اشترط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقي للبائع حتى يجربه المشتري، فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون علي سبيل الوديعة. فإذا هو تصرف فيه فإنه يكون قد خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضي المادة ٣٤١ من قانون المرافعات" (طعن رقم ٣ لسنة ١١ ق جلسة ١١/٢٥/١٩٤٠) وإذا وجد المشتري أن هذه المدة غير معقولة ولم تكف للتجربة كان له اللجوء إلي القضاء طالبا مد هذه المدة المعينة من قبل

البائع. وفي هذا الحالة يكون لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ بما استقر عليه التعامل . (لاشين الغياتي ص ٢٧ وما بعدها)

• **التزامات كل من البائع والمشتري أثناء فترة التجربة :**

متى كان البيع معلقا علي شرط التجربة وجب علي البائع أن يمكن المشتري من تجربته الشئ المبيع وإلا كان مخلا بالتزامه، ويتم ذلك عادة بتسليم الشئ المبيع إلي المشتري حتى يتمكن من تجربته. وللمشتري في هذا الشأن أن يستعين برأي صديق أو خبير . (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٧٣)

وقد يكون الغرض من التجربة التأكد من صلاحية المبيع في ذاته للأغراض المقصودة منه، كأن يكون آلة ميكانيكية للحرث أو للدراسة، فيجربها المشتري ومتى تبين أنها تصلح للحرث أو للدراسة فلا يستطيع أن يتحكم وينقض البيع بدعوى أن المبيع غير صالح، فالصلاحية هنا معيارها وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه، فمتى وجد المبيع صالحا للوفاء بهذه الأغراض فلا يملك المشتري أن يرفضه، وإذا وقع خلاف حسمه الخبراء، وهنا يقترب معنى صلاحية المبيع من معنى خلوه من العيوب الخفية إذ المبيع غير الصالح يكون منطويا عادة علي عيب خفي يجعله غير صالح . (السنهوري ص ١١٠)

وأما إذا كان الغرض من تعليق البيع علي شرط التجربة هو التأكد من ملائمة المبيع وصلاحيته لاحتياجات المشتري وأغراضه، فإن القول الفصل فيه صلاحية الشئ المبيع أو عدم صلاحيته يرجع إلي المشتري، فله إذا شاء أن ينقض البيع أو يقبله، ولا تعقيب عليه في ذلك.

• **الأصل أن البيع بشرط التجربة معلق علي شرط واقف :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٢١ علي أن "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق علي شرط فاسخ". فالأصل أن يكون البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط واقف هو قبول المشتري المبيع بعد تجربته. ما لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا علي اعتباره بيعا معلقا علي شرط فاسخ هو عدم قبول المشتري المبيع بعد تجربته. ومن ثم إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا علي أنهما أرادا شرطا فاسخا، أو كان

هناك شك فيما قصدنا إليه، كان المفروض أنها أراد أن تكون التجربة شرطا واقفا. (محمد كامل مرسي ص ١٢٥)

ومتى تحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري للمبيع ملكية باتة بأثر رجعي، فاستندت إلي وقت البيع لا إلي وقت القبول فحسب. وزالت ملكية البائع بأثر رجعي أيضا، فاستندت زوالها إلي وقت البيع، ومن ثم تزول كل الحقوق العينية التي ترتبت علي المبيع من جهة البائع في خلال مدة التجربة، وتبقى تلك التي ترتبت من جهة المشتري، ويتخلف الشرط برفض المشتري للمبيع، وإعلانه هذا الرفض للبائع في الميعاد .

ومتى تخلف الشرط، زال البيع بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن، وزالت مع البيع بأثر رجعي ملكية المشتري التي كانت معلقة علي شرط واقف، وأصبحت ملكية البائع التي كانت معلقة علي شرط فاسخ ملكية باتة منذ البداية، وتبقى الحقوق العينية التي ترتبت علي المبيع من جهة البائع في خلال مدة التجربة، وتزول تلك التي ترتبت من جهة المشتري، أما إذا سككت المشتري عن إعلان القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع، فقد رأينا أنه بسكوته هذا جعل تحقق الشرط مستحيلا، فيعتبر الشرط قد تحقق وأن المشتري قبل المبيع، وتجرى الأحكام التي قدمناها في حالة تحقق الشرط. وتقول الفقرة الأولى من المادة ٤٢١ مدني في هذا المعنى، كما رأينا أنه "إذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا".

وإذا اعتبرنا التجربة شرطا واقفا، كما هو الأصل، وهلك المبيع بسبب أجنبي وهو لا يزال تحت التجربة وقبل تبين مصير الشرط، هلك علي البائع، ذلك لأن البائع هو المالك للمبيع تحت شرط فاسخ، ولأن الشرط إذا تحقق - ويتعذر أن يتحقق في هذه الحالة فإن المشتري لن يقبل المبيع بعد أن هلك - لم يكن لتحقيقه أثر رجعي، فيبقى المالك وقت هلاك المبيع هو البائع لا المشتري، فيهلك علي البائع . (السنهوري ص ١١٢)

• **جواز الاتفاق علي أن يكون البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط فاسخ :**

ذكرنا مقدما أن الأصل أن يكون البيع بشرط التجربة معلق علي شرط واقف ومع ذلك يجوز للمتعاقدين أن يتفقا صراحة علي أن يكون البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط فاسخ .

وكما يكون هذا الاتفاق صريحا، فإنه يجوز أيضا أن يكون ضمنيا أي يستخلص من ظروف وملابسات العقد والشرط الفاسخ يكون هنا هو عدم قبول المشتري للمبيع بعد تجربته، فإذا كان البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط فاسخ بالنسبة للمشتري، فإنه يكون معلقا علي شرط واقف بالنسبة للبائع والشرط الفاسخ والواقف واحد في الحالتين، فإذا تحقق الشرط الواقف وأعلن المشتري رفضه للمبيع بعد تجربته، فإن ملكية المشتري تزول ويعتبر المشتري كأن لم يكن مالكا لهذا الشيء في وقت من الأوقات، أي أن الملكية تزول هنا بأثر رجعي وإذا تخالف الشرط الواقف وأعلن المشتري قبوله للشيء بعد تجربته أو سكت المشتري عن إبداء رغبته في القبول أو الرفض في أثناء المدة المتفق عليها لذلك أو في أثناء المدة المعقولة التي يقوم البائع بتحديددها، فإن هذا السكوت يقوم مقام القبول ويتخلف الشرط الواقف حكما وترتبا علي ذلك يعتبر المشتري مالكا للشيء المبيع منذ البداية، وتصح وتنفذ كافة التصرفات التي يكون المشتري قد أبرمها بشأنه، بينما تزول الحقوق التي رتبها البائع . (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٧٧)

وإذا كان البيع بشرط التجربة معلقا علي شرط فاسخ وهلك المبيع بسبب أجنبي في أثناء فترة التجربة، فإن تبعة الهلاك تقع علي المشتري لا علي البائع، لأن المشتري هو المالك تحت شرط فاسخ، ومن ثم فهو الذي يتحمل بتبعية الهلاك. وتنص المادة ٤٢٢ من القانون المدني علي أن " إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان ".
• **البيع بشرط المذاق :**

من المبيعات ما لا يمكن الحكم عليه إلا بعد تذوقه كالزيوت والأنبدة والخمور وغير ذلك. فلا يكون البيع فيها باتا- في الغالب من الأحوال- إلا بعد أن يتذوقه المشتري ويوافق عليه ويعلن هذه الموافقة إلي البائع في المدة المتفق عليها. ولقد كان المشرع المصري حريصا في التقنين المدني الجديد علي أن يبين حكم بيع المذاق فتنبص المادة ٤٢٢ من التقنين المدني علي أنه "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البية إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان".

وهذا الشرط قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملايسات ومن أهم الظروف التي يستخلص منها هذا الشرط طبيعة المبيع، فمن المبيعات ما لا يدرك كنهه إدراكا تاما إلا بمذاقه، وذلك كالزيت والزيتون والخل وبعض أنواع الفاكهة والنبيد ونحو ذلك من المأكولات والمشروبات التي تختلف فيها أذواق الناس. فالمفروض أنه إذا بيع شيء من ذلك ولم تدل الظروف علي أن المتبايعين أرادوا استبعاد شرط المذاق، فقد قصد المتبايعان أن يكون البيع بشرط المذاق، فلا يتم إلا بعد المذاق وقبول المشتري للمبيع. علي أنه قد يتفق المتبايعان علي استبعاد شرط المذاق حتى في المأكولات التي تقدمت الإشارة إليها، وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمنا من الظروف والملايسات.

فإذا كان المشتري تاجرا يتجر في مثل هذه الأشياء، واشترط علي البائع بالجملة أن يبيعه منها كميات معينة، علي أن تكون من صنف جيد أو من صنف متوسط أو من الصنف التجاري المألوف، وعلي أن ترسل إلي مكان المشتري وهو بعيد عن مكان البائع، فهذه الظروف كلها يمكن أن يستخلص منها أن البيع بات وقد نزل المشتري عن شرط المذاق، فهو تاجر يبيع لعملائه وليس لذوقه الشخصي دخل في الصفقة، .

وقد اشترط الصنف الذي يريد وهذا أمر يترك لتقدير الخبراء عند النزاع، وإرساله البضاعة إلي مكان بعيد يفهم منه أن الصفقة قد تمت وإلا لما خاطر البائع بإرسالها إلي هذا المكان البعيد قبل أن تتم، وكذلك إذا تم البيع علي موجب عينة، فالمفروض أن المشتري البعيد قبل أن تتم، وكذلك إذا تم البيع علي موجب عينة، فالمفروض أن المشتري قد ذاق العينة وأقرها، وأن المبيع الذي يجي وفق العينة يكون البيع باتا فيه وأن اختلافه عن العينة يكون محل تقدير الخبراء . (أحمد نجيب الهلالي وحامد ذكي فقرة ٥٢٦ - السنهوري ص ١١٥)

• التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق :

لا يعتبر البيع بشرط المذاق عقدا معلقا علي شرط واقف أو فاسخ وهذا هو ما يذهب إليه الفقه في مصر وفي فرنسا، وإنما يعتبر البيع بشرط المذاق وعدا بالبيع ملزما لجانب واحد الوعد فيه هو البائع والموعود له هو المشتري.

وهذا الحكم هو ما ذهب إليه مذكرة المشروع التمهيدي بقولها "يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة، لا في أن المشتري حر في القبول أو الرفض في

مدة يحددها الاتفاق أو العرف، فالاثان حكمهما واحد في ذلك، ولكن في أن البيع لا يعتبر معلقا علي شرط واقف أو فاسخ، بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشتري للقبول دون أثر رجعي، فبييع المذاق قبل قبول المشتري إنما هو وعد بالبيع ملزم لجانب واحد"، فبييع المذاق إذن ليس سوى وعد بالبيع ملزم لجانب واحد. وهذا الوعد بالبيع صحيح لتضمنه كل أركان البيع النهائي ومدة إظهار المشتري قبوله الشراء خلالها إذا استساغ الشيء المبيع، أو المدة التي يحددها العرف إذا لم يتم الاتفاق عليها.

ويترتب علي ذلك "أن البائع يكون ملتزما بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري في الموعد المتفق عليه أو في الموعد المناسب، وذلك حتى يتمكن من ذوقه. وللمشتري في سبيل حمل البائع علي تنفيذ هذا الالتزام أن يحصل علي حكم ضده بغرامة تهديديه فإذا راجع البائع نفسه بعد هذا الحكم ونفذ التزامه رفع عنه القاضي الغرامة.

أما إذا لم يتمثل البائع ولم يقدم المبيع للمشتري ليتذوقه، كان للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من أضرار طبقا للقواعد العامة . (جلال العدوي ص ٧١ وما بعدها)

وللمشتري في البيع بشرط المذاق حرية القبول أو الرفض، ولا تعقيب عليه في ذلك، فهو وحده الذي يقرر مناسبة للبيع أو عدم مناسبه له. وفي هذا يختلف أيضا البيع بشرط التجربة عن بيع المذاق. ففي البيع بشرط التجربة قد يكون الغرض من التجربة التأكد من صلاحية الشيء المبيع في ذاته، وهنا لا يكون للمشتري الحرية المطلقة في القبول أو الرفض . (عبد الرازق السنهوري ص ٩٥)

وإذا هلك الشيء المبيع قبل تذوقه، فإن تبعه هلاكه تقع علي مالكه وهو البائع، وتقع أيضا تبعه الهلاك علي البائع حتى إذا كان المشتري قد تذوقه طالما أنه لم يبلغ برغبته في القبول وينطبق هذا الحكم بطبيعته الحال إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد لأحد فيه.

• مكان وزمان المذاق :

لا صعوبة في حالة الاتفاق بين الطرفين فإذا لم يكن هناك اتفاق اتبعت العادات المحلية وإذا لم توجد عادات محلية أو اتفاق، فالأصل أن يتم المذاق في الزمان والمكان اللذين يتم فيهما التسليم.

والعادة أن يكون ذلك في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وإذا لم
يقم المشتري بالمذاق في المواعيد السابقة، لا يجبر البائع علي الانتظار ويكون له
أن يعذره مع منحه المهلة الكافية للقيام بذلك فإذا لم يقم المشتري بالمذاق رغم
هذا اعتبر البائع متحللاً من التزامه . (توفيق حسن فرج ص ١٧٩)

• الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة :

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن هناك فروق بين كل من بيع التجربة وبيع المذاق
ومن هذه الفروق: (١) أن بيع المذاق بخلال بيع التجربة يراد به التثبيت من ملائمة
الشئ لذوق المشتري، فلا يمكن أن يكون المراد به الاستيثاق من صلاحية الشئ في
ذاته فلا يجوز في بيع المذاق ترك الأمر لتقدير الخبراء. (٢) المذاق يكون عادة قبل
أن يتسلم المشتري المبيع، أما التجربة فتكون عادة بعد تسلم المبيع. (٣) بيع
المذاق مجرد وعد بالبيع، أما بيع التجربة فهو بيع كامل معلق إما علي شرط واقف
وإما علي شرط فاسخ. (٤) في بيع المذاق لا يكفي سكوت المشتري بل لابد من
إعلان قبوله للبيع، أما في بيع التجربة فيكفي سكوت المشتري والدلالة علي قبوله
المبيع. (٥) إذا وقع دائن البائع حجزاً علي المبيع قبل قبول المشتري، ففي بيع
المذاق ينفذ الحجز في حق المشتري، وفي بيع التجربة لا ينفذ. (٦) إذا أفلس البائع
قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع، وفي بيع التجربة
يستأثر. (٧) إذا هلك الشئ قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق يكون هلاكه دائماً
علي البائع، وفي بيع التجربة يكون الهلاك علي البائع إذا كانت التجربة شرطاً واقفاً
وعلي المشتري إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً. (السنهوري ص ١١٨)

وتنص المادة ٢٣٤ من القانون المدني علي أن " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن

علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

وإذا اتفق علي أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن

سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم
يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي
يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية .

• تقدير الثمن :

يجب لانعقاد المبيع اتفاق طرفيه علي ثمن نقدي معين أو علي أسس تعيينه، إذ أن الثمن محل لالتزام المشتري، فيتعين وفقا لنص المادة ١٣٣ أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

فإذا لم يتفق طرفا العقد علي ثمن نقدي معين أو علي الأسس التي يعين علي أساسها هذا الثمن النقدي لم ينعقد البيع ووقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ولكن لا يلزم لانعقاد البيع أن يكون الثمن المتفق عليه عادلاً أو غير بخس إذ يكفي ألا يكون صورياً أو تافهاً .

وقد قضت محكمة النقض بأن "الثمن وإن كان يعتبر ركناً أساسياً في عقود البيع إلا أنه وعلي ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني-لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً علي الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد" (الطعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٨)

ولكن إذا خلا العقد المكتوب من تسمية الثمن مع تضمنه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدي قبضه البائع، فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بأن البيع تم نظير ثمن نقدي قبضه البائع يعني إقرارهما باتفاقهما علي ثمن نقدي معين وهو ما يكفي لانعقاد البيع باعتباره عقداً رضائياً لا يلزم إفراغه في محرر مكتوب فإذا ثار نزاع حول صحة ما تضمنه العد من إقرار طرفيه بأن البيع قد تم لقاء ثمن نقدي قبضه البائع فإن كان م ينزع في ذلك أحد الطرفين امتنع عليه إثبات صورية ما ورد بالعقد في هذا الشأن إلا بالكتابة وأن كان م ينزع من الغير جاز له إثبات ذلك بمختلف طرق الإثبات.

أما إذا كان النزاع حول قدر الثمن المتفق عليه كما لو ادعى المنازع أنه ثمن تافه أو ينطوي علي غبن-في الحالات التي يعتد فيها الغبن- جاز إثبات قدر الثمن المتفق عليه بمختلف طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان الإثبات من قبل أحد المتعاقدين وذلك بتقدير أن ما تضمنه العقد من إقرار طرفيه بالاتفاق علي ثمن معين يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة . (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٨)

• حرية الطرفين في تحديد الثمن :

الأصل أن يتم تقدير الثمن مباشرة بواسطة الطرفين، باعتبار أنهما خير من يستطيع تحديد كل ما هو لازم لانعقاد العقد، وفي هذه الحالة يتم الاتفاق علي المبلغ الذي يتعين علي المشتري الوفاء به، في مقابل البيع. وتختلف الطرق التي يتم بها تحديد الثمن مباشرة فقد يتم ذلك بصورة صريحة، وقد يتم بالاتفاق عليه بصورة ضمنية.

ومن القبول الضمني بالثمن المعروف ما لو استلم المشتري فاتورة البضاعة المبيعة مقيدا عليها ثمنها، فسكت عنها ولم يعترض علي الثمن المعين فيها" في هذه الحالة يتحدد الثمن بواسطة أحد المتعاقدين، فيقبله الآخر بالسكوت وعدم الاعتراض.

وفي بعض الأحيان يتم تعيين الثمن بطريقة أخرى، كما هو الشأن في حالة المزايدات حيث يتم تعيين الثمن بواسطة المشتري، مع مراعاة أن البائع يقبل سلفا هذا التحديد. وفي الحالات التي يخشي فيها الغبن، فإنه يضع حدا أدني للثمن تبدأ منه المزايد. وقد يقوم البائع وحده بتحديد الثمن. كما في المحلات التجارية ذات الأثمان المحدد وإذا كان للمشتري حرية القبول أو الرفض فإنه إذا أقدم علي الشراء، يقبل الثمن الذي يحدده البائع سلفا . (توفيق حسن فرج ص ١٣٣ وما بعدها)

أما إذا ترك أمر تحديد الثمن لأحد المتعاقدين فلا ينعقد البيع إذا قبل الطرف الآخر بعض الذي يحدده المعهود إليه بذلك، إذ الواقع أنه ينبغي أن يتحدد الثمن بواسطة الطرفين وهذا يعني ضرورة تراضيهم علي الثمن، كما يتم التراضي علي المبيع تماما، ولهذا لا ينعقد البيع إذا عهد أحد الطرفين إلي الآخر أمر تحديد الثمن، كما إذا فوض البائع الأمر إلي المشتري، أو إذا قرر المشتري أنه يدفع ما يطلبه البائع، إذ في هذه الحالة يتحدد الثمن بإرادة أحد الطرفين، وبالتالي لا ينعقد التراضي علي الثمن.

ويتبين لنا مما تقدم أنه يجب أن يقوم الطرفان بتعيين الثمن في العقد، وأن ينعقد التراضي عليه وقد يتم تعيين الثمن بالتراضي عليه صراحة، كما قد يتم ذلك بصورة ضمنية، فإذا لم يتم التراضي علي الثمن ولم يعين في الاتفاق ثمن المبيع، كان البيع باطلا بطلانا مطلقا، هذا ما لم يتفق الطرفان علي الأسس أو العناصر التي يمكن أن

يتحدد بمقتضاها وفي هذه الحالة يكون الثمن قابلا للتعيين، ولا ينعقد البيع بينهما إلا من الوقت الذي يتم فيه الاتفاق علي تلك العناصر أو الأسس التي يقدر بمقتضاها غير أن حري المتعاقدين في تقدير الثمن ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود ويمكن إجمال هذه القيد فيما يلي: السعر الإلزامي للنقود الورقية، والتسعيرة الجبرية . (محمد علي عمران ص ١٣٢)

ثم إن هناك صورة خاصة من صور الغبن في البيع اختصها المشرع بحكم خاص، وهي المتعلقة بالغبن في بيع العقار المملوك لناقص الأهلية، وسوف نتناولها فيما بعد.

أ. السعر الإلزامي للنقود الورقية: تدخل المشرع المصري بمقتضي الأمر العالي الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ مقرر السعر الإلزامي للأوراق النقدية التي يصدرها البنك الأهلي ونص صراحة في هذا الأمر العالي علي بطلان شرط الدفع بالذهب. وكذلك أيضا فإنه لا يجوز الاتفاق علي الوفاء نقدا بما يعادل قيمة الذهب وقت الوفاء فمثل هذه الاتفاقات تؤثر علي ما للعملة الورقية من قوة اقتصادية ثم صدر بعد ذلك تشريع تفسيري وهو المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٥ ونص فيه علي بطلان شرط الوفاء بالذهب سواء في المعاملات الداخلية أو الخارجية علي حد سواء ومع ذلك فإنه يجوز للمشتري الوفاء بالثمن نقدا بما يعادل قيمة الذهب وقت إبرام العقد لا وقت الوفاء، ولا يبطل العقد كله إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلي التعاقد (إسماعيل غانم فقرة ٥٥).

ب. التسعيرة الجبرية: تضع التشريعات الخاصة بالتسعير الجبري قيودا خطيرا علي حرية المتعاقدين في تحديد مقدار الثمن، فلا يجوز البيع بسعر يزيد علي السعر المحدد وكان القضاء الفرنسي يجري علي بطلان البيع بسعر يزيد علي السعر المحدد بحيث يجوز لكل من البائع والمشتري التمسك بالبطلان. ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أخيرا برد فرق الثمن دون بطلان البيع (نقض فرنسي ١٠ ديسمبر ١٩٥١) وهذا القضاء الأخير هو الذي يتفق مع القواعد العامة لذلك يذهب الفقه في عمومهم إلي القول بأن البطلان يقتصر علي ما يجاوز السعر الإلزامي للسلعة ويظل العقد صحيحا، ويلتزم البائع بأن يرد للمشتري ما قبضه زائدا عن السعر الجبري ويحتفظ المشتري بالمبيع (ليب شنب ومجدي خليل فقرة ٢٩-إسماعيل غانم فقرة ٥٦)

• قابلية الثمن للتقدير :

رأينا أن ليس من اللازم أن يقوم الطرفان بتحديد الثمن مباشرة في العقد وأنه يكفي لكي انعقد البيع أن يتم الاتفاق بينهما علي الأسس التي يتحدد الثمن بمقتضاها أو علي الطريقة التي يتم بها والواقع أن العقد يعتبر منعقدا في هذه الحالة من الوقت الذي يتم فيه الاتفاق علي هذه الطريقة أو علي تلك الأسس التي يتم بها تعيين الثمن طالما أنه لن يرجع بعد ذلك إلي إرادة أي من الطرفين ويعتبر العقد قد انعقد في هذه الحالة رغم أن الثمن غير معين وإنما قابل للتعيين.

• بيان أسس تحديد الثمن في العقد :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢٣ علي أنه يجوز أن يقتصر تقدير الثمن علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد وعلي ذلك يكفي لتحقيق شرط تقدير الثمن أن يتفق علي البيع بالثمن الذي اشترى به البائع، أو بهذا الثمن ومبلغ معين من النقود، أو الثمن الذي سبق أن باع به البائع لشخص معين وفي هذه الحالة يكون الثمن الذي اشترى به البائع أو الذي باع به لشخص آخر أمرا جوهريا لا بد من التثبيت منه حتى يقدر علي أساسه الثمن الذي يلتزم به المشتري كما يجوز الاتفاق علي أن يكون البيع بثمان التكلفة أو بسعر السوق، أو بالثمن الذي يقدره شخص أو أشخاص معينين. غير أنه يشترط عند الاتفاق علي تحديد أسس تعيين الثمن توافر ثلاثة شروط: أولها ألا يترك التحديد لمطلق إرادة أحد المتعاقدين . (السنهوري بند ٢٠٧ وهامشه)

ألا أن يقتصر ذلك بما يجعل التحديد غير متوقف علي محض الإرادة كأن يتفق علي تحويل البائع تحديد ثمن المبيع علي أساس ما أنفق في إنتاجه، أو علي تحويل المشتري تحديد الثمن المبيع علي أساس ما يدفعه فعلا في شراء شئ آخر مماثل (غانم ص ٧٨- منصور بند ٢٩- البدراري بند ١٣٥- مرسى بند ١٢٠- الهاللي وزكي بند ١٣٣- خميس بند ٥٥) وقارن مرقس بند ٩٧ حيث يرى جواز أن الاتفاق علي أن يتولي أحد العاقدين تحديد الثمن دون إبطال وعلي نحو عادل فإن أبطأ أو خالف العدالة جاز للطرف الآخر الالتجاء للقضاء لتحديد الثمن. وثانيهما: ألا يكون الأساس المتفق عليه لتقدير الثمن منهما كالاكتفاء بالاتفاق علي أن يكون الثمن عادلا أو حسب قيمة المبيع (غانم ص ٧٨- السنهوري ص ٣٧٠ مرقص

ص ١٦٥ - مرسى بند ١٠٢). وثالثها: ألا يتيح الأساس لأحد العاقدین التأثير في تقدير الثمن فلا يجوز الاتفاق علي البيع بالثمن الذي يعرضه غير المشتري أو يقبل الشراء به لأن هذا الاتفاق يفتح باب الغش بتواطؤ أحد العاقدین مع الغير للتقدم بالشراء بالثمن الذي يتفق ومصلحته ويعتبر مثل هذا الاتفاق وعدا بالتفضيل يعد بمقتضاه البائع بأن يفضل المشتري علي الغير إذا قبل الشراء بالسعر الذي يعرضه الغير (منصور بند ٢٩ - غانم ص ٧٨ - السنهوري هامش ص ٣٧٠ - مرسى بند ١٠٢ - الهاللي وزكي بند ١١٤) ومن أهم صور تقدير بيان أسس تحديده، الاتفاق علي البيع بسعر السوق والبيع بالثمن الذي يحدده أجنبي وتعرض لهما بالتفصيل الآتي:

(أ) **البيع بسعر السوق:** قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون الثمن هو سعر السوق، فالثمن هنا غير مقدر ولكنه قابل للتقدير ويعتبر هذا أساسا صالحا للتحديد إذا يحدد الثمن بسعر السوق ولا يقتصر معني السوق علي الأسواق المنظمة كالبورصات وإنما يشمل كل مكان يجري فيه البيع علي نطاق واسع. والعبرة بالسوق الذي حدده المتعاقدان والزمان اللذان اتفقا عليه فإذا لم يحدد المتعاقدان مكان السوق أو زمانه أو قام شك لدى القاضي في ذلك وهل المكان هو مكان البيع أم مكان وجود البضاعة أم مكان تسليمها وهل الزمان الذي أراد المتعاقدان الرجوع إليه لتحديد السعر هو وقت البيع أو وقت التسليم وكثيرا ما يحدث شك في هاتين المسألتين فقد وضع النص قواعد مكملة لإرادة المتعاقدین في هذا الخصوص. فقضي بالرجوع إلي سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب منهما تسليم المبيع للمشتري فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية. وقد يقضي العرف في هذه الحالة بأن تكون أسعار أقرب سوق هي الأسعار السارية. (السنهوري ص ٣٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يعتبر البيع علي الوجه أو بالكونتراتات صحيحا لأنه لا يختلف عن البيع العادي إلا في ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة علي الأسس التي توضح في تلك العقود والتي تؤدي إلي تعيينه بلا نزاع" (نقض ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص ٦٤٣ وينفس المعنى نقض ١٩٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٦٥).

(ب) **تحديد الثمن بواسطة أجنبي:** وقد يترك المتبايعان تحديد الثمن لأجنبي يتفقان عليه عند البيع، فيصح ذلك لأن الثمن هنا وإن لم يقدره المتبايعان إلا أنهما جعلاه قابلا للتقدير، وما يقدره الأجنبي ثمنا للمبيع ملزم لكل من البائع والمشتري ويكون هو الثمن، لأن الأجنبي مفوض من المتبايعين في تحديد الثمن، فهو وكيل عنهما في ذلك ويسري تقديره في حقهما، والبيع يعتبر قد تم، لا من وقت تقدير المفوض للثمن فحسب، بل من وقت اتفاق المتبايعين علي المفوض ففي هذا الوقت كان البيع مستكملا لجميع عناصره ومنها الثمن إذ كان قابلا للتقدير كما سبق القول، ويعتبر تقدير المفوض للثمن بمثابة شرط واقف لانعقاد البيع، فإذا تحقق الشرط بأن قدر المفوض الثمن، اعتبر البيع قد تم من وقت العقد. ومن ثم تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات من وقت البيع، وفي العقار من وقت التسجيل ولو سجل العقد قبل تقدير المفوض للثمن، وإذا لم يقم المفوض بتقدير الثمن لأي سبب، كأن امتنع عن ذلك ولو بغير عذر أو مات قبل أن يقدر الثمن أو تعذر عليه تقديره لعدم خبرته أو لأي سبب آخر، فإن الشرط الواقف لا يتحقق، ويعتبر البيع كأن لم يكن، ولا يستطيع القاضي إجبار المفوض علي تقدير الثمن كما لا يستطيع أن يعين شخا مكانه، أو أن يقيم بتقدير الثمن بنفسه، ولكن يستطيع المتبايعان الاتفاق علي شخص آخر يحل محل الأول، فإذا ما قدر المفوض الجديد الثمن اعتبر البيع قد تم من وقت تعيين هذا المفوض الجديد ولا يتأخر تمام البيع إلي وقت تقدير الثمن . (السنهوري ص ١١٠ وما بعدها)

وقد لا يتفق المتعاقدان في عقد البيع علي تعيين الأجنبي أو المفوض الذي يتولي تحديد الثمن، بل يرجئان الاتفاق عليه إلي وقت لاحق ولا ينعقد البيع إلا إذا اتفق البائع والمشتري بعد ذلك علي شخص من سيتولى القيام بتحديد الثمن في المستقبل فإذا لم يتوصل المتعاقدان إلي اتفاق في هذا الشأن، اعتبر البيع كأن لم يكن لعدم تحديد الثمن، وقد يكون السبب المؤدي إلي عدم الاتفاق علي شخص المفوض هو رفض أحد المتعاقدين الاشتراك في الاختيار أو تعنته في ذلك، فيكون للمتعاقد الآخر - وهو المتعاقد المضروب - الحق في مطالبة المتعاقد المتعنت بالتعويض. وتكون المسؤولية في هذه الحالة وفقا للرأي الراجح مسؤولية عقدية ناتجة

عن الإخلال بعقد غير مسمي بين الطرفين التزم كل منهما بمقتضاه أن يعمل كل ما هو لازم بقصد الوصول إلي تعيين المفوض . (منصور مصطفى منصور فقرة ١١)
وقد يترك المتعاقدان للقاضي الحق في تعيين المفوض، وينعقد أيضا البيع صحيحا في هذه الحالة، ويعتبر ذلك بيانا واضحا فيما يتعلق بمن سيتولى تحديد الثمن في المستقبل. وأما إذا أرجا المتعاقدان تعيين المفوض إلي وقت لاحق، ولم يتوصلا إلي تحديده بعد ذلك، فليس من حق القاضي أن يقوم في هذه الحالة بتعيين المفوض نيابة عنهما، ويعتبر البيع كأن لم يكن.

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٢٣ من القانون المدني أنه في عقد البيع قد يترك الطرفان تحديد الثمن الأجنبي يتفقان عليه وقت العقد فيكون الثمن في هذه الحالة قابلا للتقدير بتفويض الأجنبي في تقديره، وما يقدره هذا الأجنبي ثمنا للمبيع ملزم لكل من البائع والمشتري فهو وكيل عنهما ويتم هذا البيع من الوقت الذي يتفق فيه الطرفان علي المفوض ففي ذلك الوقت كان البيع مستكملا لجميع عناصره وأركانه ومنها الثمن، لما كان ذلك وكان الثابت بعقد البيع المؤرخ ١٩٩٦/٣/٢٧ المودعة صورته أوراق الدعوى أنه في البند الثاني منه اتفق الطرفان علي تحديد الثمن بمعرفة لجنة تشكل بالطريقة المبينة بالعقد وأيا ما كان الأمر في وقت تقدير الثمن بمعرفة اللجنة فإن العقد ينعقد منذ وقت إبرامه وليس في الوقت الذي تصدر فيه اللجنة قرارها بتقدير الثمن علي ما سلف وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون متفقا وصحيح القانون والنعي عليه بغير ذلك لا يقوم علي أساس" (الطعن ٤٣٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨)

• **عزل المفوض :**

لما كان المفوض يعين باتفاق المتبايعين فإنه لا يجوز لأحدهما أن يستقل بعزله، بل لابد في ذلك من اتفاقهما معا، فإذا اتفقا علي عزله قبل أن يقدر الثمن لم يعد يجوز له أن يقدره. ويجوز للمتبايعين أن يتفقا علي مفوض آخر لتقدير الثمن، كما يجوز لهما أن يتفقا مباشرة علي الثمن، ولكن البيع لا يعتبر تاما إلا من وقت اتفاقهما علي الثمن أو علي تعيين المفوض الآخر. ويكون البيع في هذه الحالة موقوفا علي تقدير المفوض الجديد للثمن . (محمد شكري سرور ص ١٨٣)

• **الطعن في الثمن الذي حددته المفوض :**

الأصل أن قرار المفوض بتحديد الثمن ملزم لكل من البائع والمشتري وليس لهما أن يتضررا من تحديده إذ أنهما قد ارتضيا مقدما قيامه بتحديد الثمن ومع ذلك فإنه يجوز لمن يتضرر من الثمن الذي حددته المفوض أن يطعن فيه في الحالات الآتية: ١- إذا تواطأ المتعاقد الآخر مع المفوض في تحديد الثمن، فإذا تواطأ البائع مع المفوض في تحديد الثمن، فأتي الثمن مبالغاً فيه نتيجة لهذا التواطؤ، جاز للمشتري أن يطعن في صحة هذا التقدير وكذلك أيضاً إذا تواطأ المشتري مع المفوض في تحديد الثمن، فأتي الثمن بخساً غير متناسب مع قيمة الشيء، جاز للبائع أيضاً أن يطعن في هذا التقدير.

فالقاعدة أن الغش مفسد لكل شيء، بل إن التواطؤ يعتبر في حد ذاته عمل غير مشروع يوجب إلزام فاعله بالتعويض. ٢- إذا ارتكب المفوض خطأ جسيماً، كأن يكون الثمن الذي قرره المفوض لا يتناسب مطلقاً وقيمة المبيع، وقد ينتج ذلك عن وقوع المفوض في غلط في صفة جوهرية من صفات المبيع. ٣- إذا تجاوز المفوض حدود مهمته، كان لكل من له مصلحة من المتعاقدين أن يطعن في تقديره، ومثال ذلك أن يضع المفوض في اعتباره ما قد يطرأ على قيمة الحاصلات الزراعية من ارتفاع إذا كان ما عهد به إليه هو تحديد قيمتها قبل جنيها . (منصور مصطفى منصور فقرة ١١- محمد علي عمران ص ١٣٧)

وتنص المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أن " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوبا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما " .

• **خلو العقد من تحديد الثمن :**

لم يشترط المشرع أن يكون تحديد الثمن أو الأسس التي يقوم عليها صريحاً بل أجاز أن يكون هذا التجديد ضمناً إذا ما تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوبا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما فكثير ما يطلب أحد التجار من الآخر أن يرسل له كمية من سلعة معينة، فيرسلها الآخر دون ذكر الثمن، ويكون المفهوم ضمناً أن البيع بالسعر المتداول في التجارة بالنسبة لهذه السلعة.

وقد تكون هناك معاملات سابقة بين البائع والمشتري، إذا اعتاد تاجر التجزئة أن يشتري بضائع من تاجر الجملة، ويكون المفهوم أن الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع، بعد إضافة نسبة مئوية معينة إليه. وعلي ذلك لا يلزم أن يتفق صراحة في كل مرة علي الثمن، لأن المتعاقدين قصدا أن يتحدد الثمن علي الأساس الذي يجري عليه التعامل بينهما . (عبد الودود يحيي-دروس في العقود المسماة ص ٤٣)

وبالترتيب علي ذلك فإن البيع يكون بالاتفاق الضمني علي الثمن، علي النحو السالف صحيحا بمنأى عن البطلان. أما إذا لم ينفق البائع والمشتري صراحة، أو ضمنا علي تحديد الثمن أو علي جعله قابلا للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فإن البيع يكون باطلا لفقده ركنا من أركانه .

وقد قضت محكمة النقض بأن "وإن كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه علي ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل في عقد البيع، فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمينه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدي دفعه المشتري وقبضه البائع فلا يبطل البيع لأن إقرار طرفيه بذلك يعني إقرارهما باتفاقهما علي ثمن نقدي معين وهو ما يكفي لانعقاد البيع باعتبار عقدا رضائيا" (طعن ٥٢٦ س ٥٥٥ ق نقض ١٩٩١/٥/٩)، وبأنه "الثمن وإن كان يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه وعلي ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني-لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتعين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا علي الأسس التي حدد بمقتضاها فيما بعد" (طعن ١٠٥١ س ٤٥٥ ق نقض ١٩٨٠/١/٢٨)

وتنص المادة ٤٢٥ من القانون المدني علي أن "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد علي الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

• الغبن الفاحش :

الأصل في التشريع المصري أن الغبن لا يؤثر في العقد إلا إذا كان نتيجة استغلال طبقا لما حدده المشرع في المادة ١٢٩ مدني باعتبار أن هناك عيبا في

الرضي، أما الغبن في ذاته فلا يعتد به إلا إذا وجد نص خاص يدخله في الاعتبار كالشأن في المادة ٦٣٢ الخاصة بإجارة الوقف أو المادة ٨٤٥ الخاص بالقسمة أو المادة ٤٢٥ الخاصة ببيع عقار غير كامل الأهلية (غانم ص ٨١) ومن هنا كان المستقر أن البيع ينعقد صحيحا بالثمن البخس.

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع - الثمن - متكافئا مع قيمة المبيع بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها. فالثمن البخس يصلح مقابلا لالتزامات البائع، وادعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة علي علم منه بذلك تخلصا من تعرض الغير له في الأطنان المبيعة وعجزه عن تسلمها، لا يكفي لإبطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاه إكراه مفسد له". (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٣ ص ٣٤٦ جلسة ١٩٥١/٢/٨)

• شروط الطعن بالغبن :

تنص المادة ٤٢٥ مدني علي أنه "إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد علي الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع" كما تنص المادة ٤٢٧ مدني كما سنرى علي أنه "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع ثم كنص القانون بطريق المزداد".

فتبين لنا من نص هاتين المادتين أنه لا بد من توافر عدة شروط حتى يمكن الطعن بالغبن وهذه الشروط هي:

(١) **أن يكون المبيع عقارا**: يجب أن يكون المبيع عقارا وهذا هو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٢٥ مدني بقولها "إذا بيع عقار..". ويكون المبيع عقارا إذا كان حقا عينيا واردا علي عقار سواء أكان هذا الحق حق ملكية أو حق انتفاع. وأما إذا كان المبيع منقولاً، فلا يجوز الطعن في بيعه بالغبن الفاحش ولو توافرت باقي الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ مدني والفرقة بين العقار المنقول في هذا الخصوص تقليدية، وترجع إلي التقاليد الموروثة عن القانون الروماني وقت أن كان العقار وملكيته معيار الثراء، وأما الآن وبعد أن فاقت قيمة بعض المنقولات كالأسهم مثلاً قيمة الكثير من العقارات، فكان الأجدر بالمشرع أن يعدل عن هذه التفرقة البالية وأن يساوي في الحكم في هذا الشأن بين العقار والمنقول (محمد ليب شنب ومجدي خليل فقرة ٣٢).

(٢) أن يكون المبيع مملوكا لشخص لا تتوافر فيه الأهلية: يجب أن يكون صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية، سواء كان فاقد الأهلية أصلا أو ناقصها فيجوز أن يكون صبيا غير مميز أو مجنونا أو معتوها ويبيع نيابة عنهم الولي أو الوصي أو القيم. ويجوز أن يكون صبيا مميزا أو محجورا عليه لغفلة أو سفه وهؤلاء ناقصو الأهلية ويبيع نيابة عنهم الولي أو الوصي أو القيم وقد يباشرون البيع بأنفسهم، أما الغائب والمحجور عليه لعقوبة جنائية ومن أقيم له مساعد قضائي فليسوا ناقصي أهلية وحكمهم حكم كامل الأهلية . (أنور طلبه ص ٢٩٩)

والعبرة في توافر أو عدم توافر الأهلية بشخص صاحب العقار المبيع بصرف النظر عن مباشر البيع، فقد يكون هو نائبه القانوني أي الولي، الوصي أو القيم، وقد يكون هو صاحب العقار نفسه. غير أنه إذا كان صاحب العقار الذي أبرم البيع بنفسه عديم الأهلية فالعقد باطل بطلانا مطلقا ولا مجال للبحث فيه عن الغبن أما إذا كان صاحب العقار الذي أبرم البيع بنفسه ناقص الأهلية، فله بجانب دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، دعوى طلب الإبطال لنقص الأهلية.

ويكون للبائع أن يختار أي الدعويين. علي أنه قد تكون لناقص الأهلية مصلحة في عدم الإبطال كما إذا انخفضت قيمة المبيع كثيرا بعد البيع، ففي هذه الحالة يكون من مصلحة البائع إذا كان البيع مشتملا علي غبن يزيد علي خمس قيمة العقار وقت البيع أن يطعن في البيع فيكمل له الثمن إلي أربعة أخماس تلك القيمة. وإذا أبرم البيع النائب القانوني عن صاحب العقار، فلا يكون هناك محل لرفع دعوى الإبطال بسبب عدم اكتمال الأهلية ويتعين الالتجاء إلي الطعن في البيع بالغبن إذا توافرت شروط المادة ٤٢٥ مدني.

غير أن الغبن في مثل هذا البيع نادر، إذ أن قانون الولاية علي المال قد قيد من سلطة الأولياء والأوصياء والقوام فاشترط لصحة البيوع الذين يتولون إبرامها الحصول علي إذن المحكمة، إلا أن يكون البيع صادرا من الأب في عقار لا تزيد قيمته علي ثلاثمائة جنيه، وأجاز قانون الولاية علي المال للمحكمة أن ترفض الإذن إذا كان البيع بغبن يزيد علي خمس القيمة (م ٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) (محمد شكري سلامة ص ١٥٤ - سليمان مرقص ص ٢٣٢) وإذا كانت العبرة بأهلية صاحب العقار المبيع علي ما أوردناه سلفا، فالعبرة أيضا هي بأهليته بالنسبة للعقار المبيع بالذات، ذلك أنه من المتصور أن يكون الشخص ناقص الأهلية للتصرف في

العقارات عموماً، في الوقت الذي يتمتع فيه بالأهلية الكاملة للتصرف في عقار من كسب عمله. وكالزوجة القاصر التي تكون قد أعطيت عقاراً علي سبيل المهر، فإن كلاهما يكون أهلاً لبيع هذا العقار، وإذا باعه فلا يجوز الطعن في البيع علي أساس الغبن إذ أن العقار في هذه الحالة مملوك لشخص كامل الأهلية بالنسبة لبيع العقار المبيع بالذات . (خميس خضر ص ١٠١ - إسماعيل غانم ص ٨٣)

(٣) أن يكون في البيع غبن يزيد علي خمس قيمة العقار وقت إبرام العقد: يستلزم القانون أن يكون الغبن في هذه الحالة "يزيد علي الخمس"، أي يتجاوز خمس قيمة العقار المبيع، بحيث يكون الثمن المعين للمبيع أقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية له. وقد تأثر المشرع المصري في تحديده لهذا القدر بالشريعة الإسلامية، فضلاً عن أنه عن طريق هذا التحديد، يهدف إلي استقرار المعاملات بوضع معيار محدد للغبن. والعبرة بقيمة المبيع (العقار) وقت البيع، بصرف النظر عما قد يحدث من تغير يطرأ بعد ذلك، كما أن العبرة بالقيمة الحقيقية للمبيع، بصرف النظر عن قيمة من وجهة نظر أحد المتعاقدين . (توفيق حسن فرج ص ١٦٣ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لتحقيق الغبن الفاحش في بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس، وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد علي الثمن بأكثر من خمس القيمة هو من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها علي أسباب سائغة ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد في تقدير قيمة الأطيان المبيعة بأحكام المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ في شأن قيمة التعويض الذي كان يستحق عن هذه الأطيان في حالة استيلاء الحكومة عليها وإنما اتخذ من تحديد الثمن بالعقد بمبلغ يماثل قيمة التعويض المذكور قرينة علي أن الثمن المتفق عليه في العقد ليس فيه غبن فاحش وهو تدليل سائغ يؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها الحكم وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع في أن الثمن المحدد في العقد يماثل سبعين مثل الضريبة المربوطة علي الأطيان المبيعة - وهو قيمة التعويض المنصوص عليه في المادة التاسعة مما يكون معه النعي في هذا الخصوص سبياً جديداً لا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض. لما كان ذلك فإن النعي يكون علي غير أساس" (طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/٣)

(٤) أن يكون البيع قد تم بطريقة المزاد العلني : وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٤٢٧ مدني تجرى علي الوجه الآتي "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع ينص القانون علي أنه لا يتم إلا بطريق المزاد العلني"، فكان الطعن بالغبن ممتعا، بموجب هذا النص في بيع يحتم القانون أن يكون بالمزاد العلني، وذلك كبيع عقار المدين للتنفيذ بالدين وبيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا، أما إذا كان البيع لا يتحتم قانونا أن يكون بالمزاد العلني، كبيع عقار غير كامل الأهلية والغائب، فإنه يجوز الطعن فيه بالغبن ولو حصل بالمزاد العلني، ولكت نص المشروع التمهيدي حور في لجنة المراجعة، واستقر النص في المادة ٤٢٧ من التقنين المدني الجديد علي الوجه الآتي "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني" فأصبح بموجب هذا النص الطعن بالغبن ممتعا في بيع عقار غير كامل الأهلية إذا اشترطت المحكمة بيعه بالمزاد العلني، وتم البيع فعلا بالزاد كنص القانون أي وفقا للإجراءات التي رسمها تقنين المرافعات في بيع عقار غير كامل الأهلية والغائب (م ٤٥٩-٤٦٣ مرافعات) . (السنهوري ص ٣٢٣)

وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن "المادة ٦١٤ مرافعات (قديم) لا توجب بيع عقار القاصر بطريق المزايدة، ولا يترتب البطلان علي عدم إتباع هذا الطريق، كما أن قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ لم يشر بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة المشار إليها، ولازم ذلك أن بيع عقار القاصر بالممارسة مع تصديق المجلس الحسبي لا مخالفة فيه للقانون ولا للمادة المشار إليها، ويكون حكم النص المذكور غير واجب الإتباع إلا في حالة بيع عقار القاصر المأذون في بيعه من الجهة المختصة بالمزايدة" (مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤ نقض مدني ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠).

• الغبن في التصرفات الخاضعة لإذن المحكمة :

بصدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال قد ضيق من ولاية الأوصياء من ولاية الأوصياء في التصرف في عقارات الأشخاص الذين لا تتوافر لهم الأهلية، فاشترط في صحة هذه التصرفات إذن المحكمة بها في جميع الأحوال إلا أن يكون التصرف صادرا من الأب فيما لا تجاوز قيمته ثلاثمائة جنيه، وأجاز للمحكمة أن ترفض الإذن إذا كان في البيع غبن يزيد علي خمس القيمة (م ٧)، فأصبح لا يتصور وقوع بيع ينطبق عليه حكم المادة ٤٢٥ مدني إلا أن يكون البيع صادرا من الأب فيما تجاوز قيمته ثلاثمائة جنيه أو يكون البيع صادرا من ناقص الأهلية نفسه .

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في فقرتها الثانية علي أنه "لا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد علي خمس القيمة" ومفاد ذلك أن اشتراط خلو التصرف من الغبن الذي يزيد علي خمس القيمة قاصر علي التصرفات الخاضعة لاستئذان المحكمة، وإذا كان عقد البيع الصادر من الولي الشرعي بيع أطيان النزاع-التي آلت للقاصر بطريق التبرع من أبيه-إلي المطعون ضدها الأولي غير مقيد بصدر إذن من المحكمة بإبرامه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحته ونفاذه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩/٥/١٩٨٠)

• **أثر توافر شروط الطعن بالغبن :**

إذا ما توافرت شروط الغبن سالفة الذكر التزم المشتري بتكملة الثمن إلي الحد الذي يزول به هذا الغبن، فالغبن الفاحش هو ما يجاوز خمس الثمن، وبالتالي يجب علي المشتري تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل، ولمحكمة الموضوع ندب خبير لتحديد ثمن المثل وقت إبرام البيع وليس بوقت الحكم، والدعوى التي ترفع علي المشتري هي دعوى تكملة الثمن وليست دعوى بطلان البيع.

أما إذا توافرت الغبن الفاحش في بيع من تتوافر فيه الأهلية، فلا يجوز له رفع دعوى بتكملة الثمن لانحصار هذا الحق فيمن لم تتوافر فيه الأهلية، أما كامل الأهلية، فيجوز له إبطال البيع إذا استغل فيه المشتري طيشا بينا أو هوى جامحا وتمكن بذلك من الشراء بغبن فاحش حسبما نصت عليه المادة ١٢٩ من القانون المدني . (أنور طلبه ص ٣٠١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدني أنه يشترط للتمسك بالغبن في البيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقدا الأهلية أو كان ناقصها وقت البيع، وأن هذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي إلي إبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن، وينبغي علي ذلك ألا يكون مقبولا ممن هو كامل الأهلية التمسك بإبطال عقد البيع تطبيقا لهذا النص وإنما يجوز له طلب الإبطال إذا كان المتعاقد معه قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا دفعه إلي التعاقد وأوقع به الغبن إعمالا لنص المادة ١٢٩ من القانون المدني" (طعن ٣٤٥ س ٥٤ ق نقض

١٩٨٨/١١/٢٤)، وبأنه "مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدني أنه يشترط للتمسك بالغبن في البيع وفقا له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقدا الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع، وهذا الدفع فيما لو ثبتت صحته وتوافرت شروطه لا يؤدي إلى إبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن" (طعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩)

• **دعوى تكملة الثمن :**

والذي يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع، بنفسه أو بورثته من بعده أو بواسطة وليه. يرفعها بنفسه عند بلوغه سن الرشد وإجازته للبيع إذا كان هو الذي باشره، فإذا مات قبل بلوغ سن الرشد أو بعد بلوغه هذه السن وقبل تقادم دعوى الغبن، رفعها ورثته من بعده، ويرفعها وليه نيابة عنه إذا كان هو لا يزال قاصرا، سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولي بعد إذن المحكمة، وترفع الدعوى علي المشتري أو ورثته، لأن تكملة الثمن التزام في ذمة المشتري، وترفع أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المشتري، لأنها دعوى بحق شخصي، وعلي المدعى أي صاحب العقار المبيع أن يثبت حقه في تكملة الثمن، فيثبت أن قيمة العقار وقت البيع تزيد علي الثمن بأكثر من خمس القيمة، وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع، فإذا أثبت ذلك، حكم القاضي علي المشتري بتكملة الثمن إلي أن يبلغ أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع.

ولصاحب العقار أن ينفذ بهذا الحكم علي جميع أموال المشتري، ويدخل في ذلك العقار المبيع ذاته، لأن الحق الشخصي في ذمة المشتري كما قدمنا فجميع أمواله ضامنة للوفاء به. بل إن تكملة الثمن -وهي جزء من الثمن- تكون مكفولة أيضا بحق امتياز البائع علي العقار المبيع، فإذا بقي العقار في ملك المشتري، فإن البائع بما له من حق امتياز يتقدم فيه علي سائر دائني المشتري ويستوفي حقه قبلهم من ثمن هذا العقار، أما إذا كان تصرف فيه المشتري، معاوضة أو تبرعا، فللبائع أن يتبعه في يد الغير بحق امتياز إذا كان قد قيده قبل شهر التصرف الصادر من المشتري. (السنهوري ص ٣٢٧)

• **دعوى الفسخ لعدم تكملة الثمن :**

لصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم أن يطلب فسخ البيع والتعويض، فيسترد العقار إلا إذا كان المشتري تصرف فيه لغير

حسن النية لا يعلم بدعوى تكملة الثمن وفي هذه الحالة لا يبقى إلا الرجوع بالتعويض علي المشتري منه ولا يكتفي في التعويض باستكمال الثمن بل يطالب بقيمة المبيع كاملة إذ الفسخ يحيل الحق في استكمال الثمن إلي استرداد المبيع أو قيمته ولا تسقط دعوى الفسخ إلا بخمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ وهو الامتناع عن تكملة الثمن . (أنور طلبه ص ٣٠١)

وتنص المادة ٤٢٦ من القانون المدني على أن " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع. ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع " .

● سقوط دعوى تكملة الثمن بالتقادم :

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٦ مدني، كما رأينا، على أن "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن سبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع".

وقد جعل التقنين المدني الجديد مدة التقادم ثلاث سنوات - وكان التقنين المدني السابق يجعلها سنتين حتى يتسق التشريع في دعاوي الإبطال مع دعوى تكملة الثمن؛ فإذا كان صاحب العقار المبيع صبيّاً، فلوليه أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال المدة التي يبقى فيها الصبي غير كامل الأهلية، حتى إذا بلغ سن الرشد فله هو أن يرفع دعوى تكملة الثمن في خلال الثلاث السنوات التي تلي بلوغه هذه السن؛ فإن مات قبل انقضاء الثلاث سنوات، كان لورثته رفع الدعوى في المدة الباقية، وإن مات قبل بلوغه سن الرشد، فللورثة رفع الدعوى في خلال ثلاث سنوات من وقت موته، والمدة مدة تقادم لا مدة سقوط، فيرد عليها من أسباب الانقطاع ما يرد على سائر مدة التقادم؛ ولكنها لا توقف لأن التقادم الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات لا يرد عليه الوقف بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله . (م ٣٨٢/٢ مدني)

أما إذا كان صاحب العقار محجوراً عليه، فإنه يكون للقيم أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال مدة الحجز؛ فإن مات صاحب العقار وهو لا يزال محجوراً عليه، فلورثته رفع الدعوى في خلال ثلاث سنوات من وقت موته، وإذا رفع الحجر كان لصاحب العقار نفسه أو لورثته من بعده رفع الدعوى في خلال الثلاث سنوات التي تلي رفع الحجر على النحو الذي تقدم في شأن القاصر . (السنهوري ص ٣٢٥)

• دعوى تكملة الثمن لا تلحق ضرر بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عيناً على العقار المبيع :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ على أنه : "ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع" والمقصود بالدعوى هي دعوى تكملة الثمن، وما قد يتبعها من دعوى فسخ البيع إذا لم ينفذ المشتري الحكم الصادر بتكملة الثمن. فإذا ما لجأ البائع إلى دعوى تكملة الثمن ، وانتهى كسب حقاً عينياً على العقار المبيع . (مادة ٤٢٦/٢)

وفي هذا الصدد قد ينتهي الأمر إلى عدم تمكن البائع من استرداد المبيع، أو إلى عدم التمكن من استرداده خالياً مما تقرر من حق لهذا الغير حسن النية، ولهذا لا يكون للبائع إلا مطالبة المشتري بالتعويض، أما عن قيمة المبيع كاملة وأما عما لحقه من نقص بسبب تقرير حق عيني عليه للغير . (توفيق حسن فرج ص ١٦٦) وتنص المادة ٤٢٧ من القانون المدني على أن " لا يوجد الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني " .

• عدم جواز الطعن بالغبن في البيع الذي يتم بطريق المزاد العلني :

لا يجوز الطعن في البيع الذي يتم بطريق المزاد العلني وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٢٧ من التقنين بقولها "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلني" .

فإذا تم البيع بطريق المزاد بناء على نص القانون، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، ومن شأن ذلك حصول البائع على أعلى ثمن، فلا يوجد بعد ذلك ما يدعو إلى الطعن بالغبن في مثل هذه البيوع . وعلى سبيل المثال إذا بيع العقار بناء على طلب أحد الدائنين للحصول على حقه. فالقانون يوجب أن يتم البيع بطريق المزاد، ولا مجال بعد ذلك للطعن بالغبن في هذا البيع، ولو توافرت باقي الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ مدني. (منصور مصطفى منصور ص ٦٣ - محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ١٤٥)

وينطبق نص المادة على البيوع القضائية والإدارية على حد سواء. ولكن يراعي أن النص لا يسري على نزع ملكية عقار مملوك لغير كامل الأهلية للمنفعة العامة، بحجة أن التعويض غير كاف وأنه ينطوي على غبن فاحش. فالمفروض أن صاحب العقار المنزوع ملكيته قد طرق السبل القانونية التي فتحتها له القانون لجعل التعويض عادلاً لا ينطوي على غبن . (عزمي البكري ص ١٩١)

وقد نصت المادة ١٣٥ من القانون المدني على أن "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

• تعريف النظام العام :

لم يختلف الشراح في أمر كاختلافهم في تعريف النظام العام فتعددت التعريفات في شأنه تعددا يكاد لا ينتهي، وتباينت بالتالي فكرة النظام العام من حيث نطاقها تبعا للنزعة التي انبثقت عنها هذه التعريفات وخير ما يقال في شأنها أن النظام العام قوامه فكرة المصلحة العامة ، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية أو اقتصادية أم أدبية وأنه لما كانت فكرة المصلحة العامة تختلف من دولة إلى دولة ومن زمن إلى زمن في نفس الدولة، فإن فكرة النظام العام تعتبر تبعا لذلك فكرة متغيرة أو فكرة نسبية ينظر إليها في جماعة معينة في زمن معين .

فمثلا تعدد الزوجات لا يعتبر مخالفا للنظام العام في مصر علي حين أنه يعتبر كذلك في غيرها من الدول كفرنسا وأن إباحة الطلاق من النظام العام في مصر علي حين أن تحريمه من النظام العام في دول أخرى كإيطاليا وأن تحريم الرق يعتبر الآن من النظام العام في مصر علي حين أنه لم يكن كذلك قبل تحريمه وهكذا . ولذا فإن خير ما نستطيع أن نفعله في شأن تحديد فكرة النظام العام هو إيراد بعض تطبيقات في شأنها ، مع ملاحظة أن نطاق النظام العام يختلف ضيقا واتساعا وفقا للمذهب الاجتماعي السائد في الجماعة، فإذا ساد المذهب الفردي ضاق نطاق النظام العام . (سلطان بند ١٥٢ ، انظر السنهوري ، مرجع سابق)

• تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون العام :

لن نحاول أن نعطي تطبيقات جامعة لفكرة النظام العام في هذا المجال، بل سنكتفي بإيراد بعض الأمثلة عليها ، من ذلك أنه يعتبر مخالفا للنظام العام كل اتفاق يخالف القوانين المنظمة للدولة كالقانون الدستوري والقانون الإداري، أو قوانين التنظيم القضائي أو القوانين المتعلقة بالأمن، أو القوانين المنظمة للعملة وما يتصل بها من نظم مالية .

كذلك تعتبر من النظام العام الحريات العامة، كالحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حرية الإقامة، وحرية الدين والعقيدة، وحرية الزواج (ولذا تعتبر الخطبة غير ملزمة لأي من الطرفين) وحرمة النفس ، وحرية العمل والتجارة (ولذا يعتبر التعهد المطلق بعدم مزاوله نوع معين من التجارة باطلا، أما إذا كان غير تعسفي بأن كان مقيدا مثلا بزمان معين أو مكان معين فيعتبر صحيحا (م ٦٨٦) .

• **تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص :**

لا تقتصر فكرة النظام العام علي القانون العام كما يرى البعض، بل تنصرف كذلك إلي القانون الخاص، سواء تناولت قواعد هذا القانون روابط الأحوال الشخصية أم روابط الأحوال العيني فبالنسبة لروابط الأحوال الشخصية تعتبر الحالة المدنية للشخص من النظام العام فلا يجوز الصلح فيها (م ٥٥١) .

ويعتبر باطلا كل اتفاق الغرض منه تعديل جنسية الشخص أو تغيير اسمه، ولكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض (م ٥٠، ٥١) .

وهذا مع ملاحظة أن اسم الشخص إذا أصبح اسما تجاريا جاز التصرف فيه وقواعد الأهلية من النظام العام فليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها (م ٤٨) .

كذلك يعتبر من النظام العام تنظيم الأسرة وما يقرره من حقوق وواجبات لكل من الزوجين كحق النفقة مثلا، ولذا لا يجوز النزول مقدما عن هذا الحق وإن كان يجوز التنازل عما تجمع من هذه النفقة. كذلك تعتبر بعض القواعد المتعلقة بالأحوال العينية من النظام العام، من ذلك بطلان شرط عدم التصرف في المال ما لم يكن مبينا علي باعث مشروع ومقصورا علي مدة معقولة (م ٨٢٣) .

وعدم جواز الاتفاق علي بقاء حق الانتفاع لمدة تزيد علي حياة المنتفع (م ٩٩٣) الخ .

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية علي اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليفة بالانصياع فيما بين المسيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولي باطلا ولو رضي به الزوجان ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه" (الطعن ٦٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/٢٦/١٩٩١) وبأنه "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو علي مصلحة الأفراد، فيجب علي جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن

بناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة وسواء ورد في القانون نص يجرمها أو لم يرد" (الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩١)، وبأنه "للمتعاقدین بعقد ابتدائي أن يتفقا علي مآل ثمار المبيع. ولا جناح عليهما أن اتفقا علي أن تكون هذه الثمار للمشتري من تاريخ سابق علي تسلمه المبيع أو علي البيع نفسه إذ أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام" (الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢/٧/١٩٦٤)، وبأنه "أن ما نص عليه في البند الثالث من عقد الوكالة - الصادر من الطاعة للمحامي - من أنه لا يجوز للطاعة عزل مورث المطعون ضدهم من عمله طالما كان يقوم به طبقاً للأصول القانونية فإذا عزلته قبل انتهاء العمل دون سبب يدعو لذلك التزمت بتعويض اتفاقي لا يقبل المجادلة مقداره ٥٠٠٠ ج يستحق دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي هو اتفاق صحيح في القانون ولا مخالفة فيه للنظام العام لأن الوكالة بأجر وهو صريح في أنه شرط جزائي حدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد طبقاً لما تقضي به المادة ٢٢٣ من القانون المدني" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٧٥)، وبأنه "لا صحة للقول بأن الاتفاق علي تعويض الزوجة هي التي دفعته بفعلها إلي الطلاق الذي تطلب تضمينها عنه والفيصل في ذلك ظروف كل دعوى فإذا قررت محكمة الموضوع مشروعية هذا الاتفاق فهي في هذا تكون قد عالجت مسألة موضوعية وقضت فيها بما أطمأن إليه فهمها للواقع بشأنها وهو فهم لا عيب فيه" (الجدول العشري الخامس للمجموعة الرسمية بند ٣٠٢ جلسة ٢٩/٢/١٩٤٠)، وبأنه "ليس في القانون ما يمنع من الاتفاق علي أن يتخلى أي شخص بإرادته واختياره عن الاشتراك في المزايدة في بيع اختياري طالما أن حرية التزايد متاحة لغيره من الراغبين في الاشتراك في المزاد وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض إجابة الطاعن إلي طلب الإحالة إلي التحقيق لإثبات اتفائه مع المطعون ضده علي عدم التقدم لمزاد بيع الأرض موضوع الدعوى علي أن يبيعه المطعون ضده كمية من الأرض التي يرسو مزادها عليه استناداً إلي أن هذا الاتفاق مخالف للنظام العام لأنه يحد من حرية المزايدة مما يجعل إثباته بالبينة غير جائز قانوناً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ٨/١٢/١٩٧٥)

وقضت أيضا بأن "إذ كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أقوال شهود المطعون عليه الأول وبما لا خروج فيه عن مدلولها أن الطاعن قد استولي علي عقود البيع من تحت يد والده المطعون عليه الأول دون علمه ورضاه، وكان لا يجوز لمن حصل علي ورقة عرفية بطريق غير مشروع الاحتجاج بالدليل المستمد من هذه الورقة وبالتالي لا يقبل منه التمسك بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة، إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن الطاعن قد استولي علي عقود البيع دون علم المطعون عليه الأول أو رضاه ورتب علي ذلك قضائه بجواز إثبات ما يخالف ما اشتملت عليه العقود بالبينه لا يكون قد خالف قواعد الإثبات" (الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥)، وبأنه "لا شبهة في اتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضي الزراعية، وما في حكمها في جمهورية مصر العربية بالنظام العام، فيسري حكمها بأثر مباشر علي كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون في ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ أرضا زراعية، كما يسري هذا الحظر في المستقبل" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨)، وبأنه "مؤدي نص المادتين التاسعة والعاشر من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ يدل علي أنه يترتب علي مجرد صدور القرار بالموافقة علي التقسيم إلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة التي عددها المادة التاسعة بأملك الدولة العامة، وأن جواز التصرفات -البيع والتأجير والتحكيم- التي عنها الشارع مرهون بشروط ثلاثة أولها: صدور القرار بالموافقة علي التقسيم وثانيها: إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه وثالثها: إيداع قائمة الشروط. لما كان ذلك وكانت المادة العاشرة لم تنص علي الجزاء المترتب علي مخالفة أي شرط من الشروط الثلاثة التي عددها فإنه يتعين للوقوف علي نوع هذا الجزاء بيان مدى تعلق كل شرط منها بالنظام العام، وإذ كان مقتضي حظر التصرف قبل صدور القرار بالموافقة علي التقسيم هو حظر عام -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أخذا بما أوضحته المذكرة الإيضاحية ودعت إليه الاعتبارات التي أفصحت عنها وكلها اعتبارات تتعلق بالصالح العام -مقتضاه ترتيب البطلان المطلق وأن لم يصرح به لما فيه من مصادرة بإلحاق الطرق وغيرها من المرافق العامة بأملك الدولة العامة وهو ما يمس التخطيط العمراني أما حظر التصرفات التي تتم

بعد صدور القرار بالموافقة علي التقسيم -وقد تحقق بصدوره الصالح العام بإلحاق المرافق العامة بأملك الدولة العامة- وقبل إيداع الشهر العقاري صورة مصدقا عليها منه ومن قائمة الشروط فهو حظر لا يتعلق بالصالح العام الذي تحقق وإنما هو حظر قصد به حماية المصالح الخاصة للأغيار ممن له حق أو تلقي حقا علي العقار المتصرف فيه حتى يكون علي بينة قبل إقدامه علي إبرام التصرف ومقتضاه أن يكون التصرف قابلا للبطلان لمصلحة من شرع الحظر لمصلحته إذا ما تمسك به وليس منهم بائع العقار" (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥)، وبأنه "مناطق المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع النص الناهي في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال. ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص علي أنه "يحظر علي المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضي الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يترتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي أعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلانا مطلقا لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما سيترتب عليه من امتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١/٨/١٩٤١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي انتقل صحيحا وناظرا للطاعن في تاريخ سابق برسو مزارد المقهى عليه في ٢٥/١٢/١٩٧١ بمقوماتها المادية والمعنوية -لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٧٨)، وبأنه "لما كان من المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" وكان لا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص في

القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ تنص علي أنه "يحظر علي المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبني أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجرىم مخالفتها - بنص المادة ٢٤ من ذات القانون - يرب هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول وإن لم يصرح به" (الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "إذ كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦

بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بعد أن حظر في مادته الأولى اكتساب ملكية العقارات أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية علي غير المصريين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين أيا كان سببه عدا الميراث، استثنى من هذا الحظر في المادة الثانية منه أن تكون ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقر لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكني رئيس البعثة بشرط المعاملة بالمثل أو كانت لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية، وكانت الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء، والتي يتوافر فيها شروط معينة، ورتب في المادة الرابعة منه البطلان جزاء لكل تصرف يتم بالمخالفة لأحكامه ومنع شهره وأجاز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان وأوجب علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، مما مفاده أن المشرع حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ما لم تتوافر إحدى الحالات الواردة في المادة الثانية، كما حظر كل تصرف -ولو كان في صورة بيع عرفي أو أي سبب آخر عدا الميراث- من شأنه أن يؤدي إلي نقل الملكية إليهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، واعتبره باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام استجابة لمنطق الأمور الذي يقتضي عندما تكون الغاية ممنوعة أن تكون كل وسيلة تساهم في تحقيقها هي الأخرى ممنوعة" (الطعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١)، وبأنه "لئن صح أن الاتفاق علي عدم التقرير بزيادة العشر مخالف للنظام العام بالنسبة للبيوع الجبرية التي نظمتها نصوص قانون المرافعات، إلا أنه لا يجري علي البيوع الاختيارية التي يجريها البائع بطريق المزاد ولا يفرض فيها القانون نظام الزيادة بالعشر، وإنما رجع وضع هذا الشرط في

قائمة المزداد إلي محض اختيار البائع وإرادته تحقيقا لما يراه من صالحه الخاص، وإذ كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن البيع الذي رسا مزاده علي المطعون ضده لم يكن بيعا جبريا تم تحت إشراف القضاء إنما كان بيعا اختياريا فإن الحكم المطعون فيه الصادر بإحالة الدعوى إلي التحقيق -إذ انتهى إلي أن الاتفاق علي عدم التقرير بهذه الزيادة يعتبر مخالفا لقاعدة آمرة م قواعد النظام العام، مما يجوز معه الإثبات بالبينة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٧/١١/١٩٧٦)، بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي برفض التصديق علي الصلح الذي نزل بموجبه المطعون عليه عن جزء من إعانة الغلاء التي يستحقها قبل الطاعنة بموجب الأمرين العسكريين رقمي ٣٥٨ و ٥٤٨ والمرسوم بقانون رقم ١٠٢ سنة ١٩٤٥ قد أقام قضاءه علي أن هذا الصلح يخالف أمرا عده المشرع من النظام العام ذلك أنه ذكر في ديباجة الأمر العسكري رقم ٣٥٨ أن المشرع إنما يقرر إعانة غلاء للعمال ويلزم بها رب العمل إلزاما لا سبيل للتخلص منه لاعتبارات متعلقة بالنظام العام وهي توفير مورد للعامل لمواجهة ارتفاع نفقات المعيشة تبعا لزيادة أسعار الحاجات الضرورية كما أكد صلة ما قرره بالنظام العام بما أورده في المادة الثامنة من اعتبار تخلف رب العمل عن دفع هذه الأمانة جريمة معاقبا عليها جنائيا ومن النص علي أن "تقضي المحكمة فضلا عن ذلك ومن تلقاء نفسها بإلزام المخالف بدفع فرق الأجر أو العلاوة لمستحقيها" فإن ما قرره هذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للتحدي بجواز التصالح عن الضرر الذي يتخلف عن جريمة، ذلك أن موضوع الصلح في الدعوى لم يكن الضرر المتخلف عن جريمة إنما هو النزول عن بعض حق قرره المشرع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وأوجب علي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لمن حبس عنه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٧ ص ٨٦٥ جلسة ٢٥/٢/١٩٥٢)

• **قانون الشهر العقاري نصوص متعلقة بالنظام العام :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " الأحكام الواردة في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التي قررتها قواعد آمره وواجبة التطبيق حتما ومن ثم تسوغ مخالفتها فيما يتعلق بانتقال ملكية العقار بمقولة أن لجنة التقدير قد قدرت أصول المنشأة -المؤسسة- وخصومها

باعتبار أنها مملوكة للمشتري دون البائع بالمخالفة لتلك الأحكام" (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦)

• **وقوانين الإصلاح الزراعي متعلقة أيضا بالنظام العام :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "أورد المشرع بما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي من أنه "لا يجوز لأي شخص أن يمتلك من الأراضي الزراعية أكثر من مائتي فدان" قاعدة لا شبهة في أنها من القواعد المتصلة بالنظام العام فيسري حكمها بأثر مباشر علي كل من يمتلك وقت العمل به في ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ أكثر من القدر الجائز تملكه، كما يحظر تجاوز الملكية هذا الحد في المستقبل" (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠).

• **ويقتضي القاضي بكل ما يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه شريطه ألا يخالف الدفع بالنظام العام واقع وينطبق ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "بطلان عقد العمل بالاستناد إلى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ للأسباب الواقعية التي يثيرها الطاعن وإن كان من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالفه من واقع كان يجب طرحه علي محكمة الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذي حدده للطاعن وشروط هذا العقد والظروف التي أحاطت بإنهائه، وإذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن التحدي به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول" (الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٢)

• **فكرة الآداب :**

الآداب كالنظام العام تستعصي فكرتها علي التعريف، ومع ذلك يمكن القول بأن قوام فكرة الآداب هو الرأي العام وما يتأثر به من عوامل أخلاقية واجتماعية يبعثها الدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين في زمان معين أي أن فكرة الآداب كفكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف الأزمنة وباختلاف الجماعات فعقد التأمين علي الحياة مثلا لا يعتبر الآن مخالفا للآداب بعد أن كان كذلك في الماضي، وعقد الهتافة (contat de claque) وهو الذي يتم بيم مدير المسرح ومن يستأجرهم

لترويج المسرحية عن طريق الهتاف والتصفيق كان معتبرا منافيا للآداب وكان القضاء الفرنسي يحكم بطلانه، أما الآن فلا يعد كذلك بعد أن أصبحت وسائل الدعاية والإعلان من الوسائل المشروعة، والاسترقاق كان مشروعاً في الماضي أما الآن فيعتبر مخالفاً للآداب وهكذا .

القضاء وهو الحارس الأمين علي كيان المجتمع كثيرا ما يستند إلي فكرة الآداب - إذا لم تسعفه النصوص الموضوعية- في إبطال العقود المنافية للأخلاق ولا يرجع القاضي في تحديد ما يعتبر منافيا للآداب إلي أفكاره ومبادئه الخاصة بل يرجع في ذلك إلي الرأي العام في المجتمع الذي ينتمي إليه، وعلي الأخص إلي رأي العناصر السليمة فيه وأن تعارض رأي هذه العناصر السديدة مع بعض العادات التي تسير عليها الأكثرية جهلا منها بما هو حسن وما هو قبيح . (سلطان بند ١٥٥)

• تطبيقات لفكرة الآداب :

يعتبر مخالفا للآداب كل عمل يقصد به خداع شخص معين أو خداع الجمهور علي وجه الإطلاق، كما يعتبر منافيا لها كل تعهد يتم بغرض الحصول علي كسب غير حلال، كتعهد شخص بعدم ارتكاب جريمة لقاء مبلغ من المال، أو تعهد سارق برد المسروقات مقابل مبلغ من النقود غير أن أهم تطبيقات فكرة الآداب هي ما تناولت العلاقات الجنسية وبيوت العهارة والمقامرة (سلطان بند ١٥٦).

• العلاقات الجنسية :

يعتبر مخالفا للآداب كل اتفاق علي دفع مبلغ من المال مقابل إنشاء علاقة جنسية غير شرعية أو مقابل استمرارها، أو العودة إليها بعد انقطاعها ولكن لا يعد منافيا للآداب الاتفاق علي دفع مبلغ من المال عند انتهاء هذه العلاقة إذا قصد منه تعويض أحد طرفيها عما أصابه من ضرر أو مساعدته علي مواجهة الحياة بعد انقطاع هذه العلاقة . (سلطان بند ١٥٧)

• بيوت العهارة :

كل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت العهارة ولو رخص بها إداريا يعتبر باطلا: كبيع بيت يدار للعهارة، أو إيجاره وشراء منقولات لتأثيثه، أو استئجار أشخاص للقيام بالخدمة فيه، أو الحصول علي قرض لاستغلاله، أو إنشاء شركة لإدارته ولا يميل القضاء في فرنسا إلي إبطال كافة العقود المتعلقة ببيوت العهارة بل ما تناول منها

استغلال هذه البيوت فقط ولذلك يقضي بصحة عقود المقاوله الخاصة بتشبيد هذه البيوت وصحة عقود التأمين عليها.

• المقامرة :

يسري علي نوادي القمار ما يسري علي بيوت العهارة من بطلان كافة العقود المتعلقة باستغلالها كذلك يقع باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان ، ولمن خسر في المقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدي فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق (م ٧٣٩) غير أنه يستثني من هذا الحكم الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصا في الألعاب الرياضية، ولكن للقاضي أن يخفض قيمة هذا الرهان إذا كان مبالغاً فيه، كما يستثني منه أيضا ما رخص فيه قانونا من أوراق اليانصيب (م ٧٤٠) .

• السبب :

تنص المادة ١٣٦ من القانون المدني على أن " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا".

• سبب العقد هو الباعث الدافع إلي التعاقد :

رأينا أن سبب الالتزام يتمثل دائما في الأداء المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات، وفي نية التبرع إذا كان العقد من عقود التبرعات، وأن السبب بهذا المعني شئ داخل في العقد لا يتغير في النوع الواحد من العقود غير أنه بجانب سبب الالتزام وهو أمر موضوعي، يوجد سبب العقد أي الباعث علي التعاقد، وهو أمر ذاتي خارج عن العقد ويختلف باختلاف شخص المتعاقد، ففي البيع مثلا قد يكون الباعث للبائع علي التعاقد هو رغبته في التخلص من متاعب إدارة المبيع، أو رغبته في شراء شئ آخر، أو رغبته في القيام برحلة يستعين علي نفقتها بالثمن... الخ وهذا الباعث هو الذي اهتم به القضاء الفرنسي رغبة منه في إخضاع المعاملات لقواعد الآداب والنظام العام، فإذا كان الباعث علي التعاقد مخالفا لها بطل العقد، وإن كان غير مخالف لها صح العقد ولكن أليس في البحث عن هذا الباعث ما يعرض المعاملات لخطر عدم الاستقرار؟ تنبه القضاء الفرنسي إلي هذا الأمر فلم يهتم بكافة بواعث الإرادة، الدافع منها وغير الدافع، الرئيسي منها وغير الرئيسي، بل

اهتم فقط بالبائع الدافع علي التعاقد أي بالبائع الرئيسي إلي التعاقد (cause impulsive et déterminante) فهذا البائع فقط هو الذي يقف عنده القاضي لمعرفة ما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع، أما عداه من البواعث الثانوية التي قد توجد بجانبه فلا يهتم بها القاضي ولو كانت غير مشروعة لأنه لا أثر لها علي الإرادة، وهذا هو القيد الأول الذي وضعه القضاء الفرنسي لفكرة البائع .

أما القيد الثاني فهو اشتراط أن يكون هذا البائع داخلاً في دائرة التعاقد أي معلوماً من المتعاقد الآخر، علي اختلاف بين أعمال المعاوضات وأعمال التبرعات، فالمعاوض أولي بالرعاية من المتبرع له، ولذا فعقد المعاوضة لا يبطل إذا كان البائع معلوماً من المتعاقدين، أما عمل التبرع سواء كان عملاً يتم بإرادتين كالهبة أم بإرادة واحدة كالوصية، فلا يشترط لإبطاله إذا كان البائع الدافع إليه غير مشروع أن يكون معلوماً من المتبرع له. وهذه التفرقة بين أعمال المعاوضات وأعمال التبرعات فيما يتعلق بالبائع الدافع إلي التعاقد ما هي إلا تطبيق لمبدأ عام هو: أن ضمان استقرار المعاملات واجب الرعاية في المعاوضات عنه في التبرعات، وفي قانوننا المدني تطبيقات مختلفة لهذا المبدأ . (سلطان بند ١٧٤)

• الشروط الواجب توافرها في سبب العقد :

رأينا أنه يشترط في سبب الالتزام شرطاً واحداً وهو أن يكون موجوداً، لأن الشرطين الآخرين وهما أن يكون صحيحاً وأن يكون مشروعاً لا محل لهما بالنسبة للسبب كما حددته النظرية التقليدية، لأن شرط صحة السبب المقصود به ألا يكون هناك غلط في السبب، وإذا كان هناك غلط في السبب فمعني ذلك أن السبب غير موجود ، ولذا يندمج هذا الشرط في الشرط الأول أما بالنسبة للشرط الثالث وهو مشروعية السبب ، فقد رأينا أن السبب في الالتزام لا يمكن أن يكون إلا مشروعاً، وعلي ذلك لا داعي لتطلب مثل هذا الشرط مادام لا يمكن أن يقع المحذور وهو عدم مشروعية سبب الالتزام .

أما فيما يتعلق بسبب العقد فلا يشترط فيه إلا شرطاً واحداً وهو أن يكون مشروعاً، فإذا كان غير مشروع، أي كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب بطل العقد، وهذا الاعتبار هو الذي حمل القضاء في فرنسا علي الاهتمام بالبائع الدافع، لأنه عن طريق البائع يمكن إخضاع المعاملات لقواعد الآداب حقيقة أنه فيما يتعلق

بالعقود التبادلية يمكن الوصول إلي نفس النتيجة عن طريق سبب الالتزام، لأنه إذا كان محل التزام أحد المتعاقدين غير مشروع فإن التزم هذا المتعاقد يقع باطلا، ويبطل بالتالي التزام المتعاقد الآخر لتخلف سببه، غير أن هذا الأمر إذا كان ميسرا إلي حد ما في العقود التبادلية، فهو ليس كذلك بالنسبة لغيرها من العقود، وحتى فيما يتعلق بالعقود التبادلية قد لا نصل إلي إخضاع المعاملات لقواعد الآداب إذا اكتفينا فقط بالسبب كعنصر في الالتزام ، لأنه كما سنرى قد يكون محل الالتزام مشروعا بالرغم من عدم مشروعية الباعث علي التعاقد، وفي هذه الحالة تقتصر فكرة السبب الالتزام عن إخضاع العقد لقواعد الآداب ويتعين الاستعانة بفكرة الباعث لتحقيق هذا الغرض .

ولكن إذا كنا نتطلب في الباعث الدافع أن يكون مشروعا، فهل نتطلب فيه كذلك أن يكون موجودا؟ حقيقة أن عدم وجود الباعث الدافع لا يتصور إلا إذا كان التعاقد فاقد التمييز، ولكن قد يكون الباعث موجودا ولكن مغلوطا، فما حكم هذا الغلط؟. ذكرنا أن الغلط في سبب الالتزام ينتهي إلي عدم وجوده أي ينتهي إلي عدم وجود الأداء المقابل أو عدم وجود نية التبرع .

ولما كان السبب بهذا المعني هو عنصر في داخل في تكوين العقد، فإنه يترتب علي تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا أما السبب بمعني الباعث الدافع إلي التعاقد فهو أمر ذاتي خارج عن العقد ولذا لا يؤدي الغلط فيه إلي بطلان العقد بطلانا أصليا، وإن كان يؤدي إلي بطلانه بطلانا نسبيا بالتطبيق للنظرية الحديثة في الغلط التي من شأنها إبطال العقد للغلط إذا تناول الاعتبار الرئيسي في التعاقد أيا كان هذا الاعتبار . (السنهوري مرجع سابق - سلطان مرجع سابق - وانظر مرقص مرجع سابق)

• التفرقة بين المحل وسبب العقد :

يتعين فيما يتعلق بدراسة مشروعية سبب العقد، التفرقة بينه وبين المحل، خاصة وأن عدم المشروعية قد يكون عالقا بالمحل كما قد يكون عالقا بالسبب، فيختلط الأمر في علة البطلان، أهـي عدم مشروعية المحل أم عدم مشروعية سبب العقد ولتحديد هذه التفرق يميز فريق من الفقهاء بين محل الالتزام ومحل العقد فمحل الالتزام هو ما قد يتعهد المدين بأدائه، ففي الإيجار مثلا محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة، ومحل التزام المؤجر هو تسليم العين المؤجرة، ومحل الالتزامين مشروع

في هذا المثال ولو تعلق الأمر بإيجار بيت من بيوت العهارة، ولذا لا يبطل العقد لعدم مشروعية محل الالتزام، وإنما يبطل لعدم مشروعية الباعث الدافع إلي التعاقد وهو استغلال العين العهارة أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها. وقد تكون هذه العملية القانونية مشروعة علي حين يكون الدافع إليها غير مشروع، فمثلا في الفرض السابق العملية القانونية هي تأجير العين، وتأجير العين عملا مشروع أما السبب الدافع فهو استغلال العين للعهارة، وهذا السبب غير مشروع، ولذا يبطل العقد لعدم مشروعية السبب بالرغم من مشروعية المحل وقد يحصل العكس بأن يكون محل العقد أي العملية القانونية غير مشروعة بالرغم من مشروعية السبب فيبطل العقد لعدم مشروعية محله بالرغم من مشروعية سببه، ومثال ذلك التعامل في تركة مستقبلية، فهنا محل العقد غير مشروع لأنه محرم بنص في القانون .

ولذا يبطل العقد لعدم مشروعية ولو كان الباعث الدافع إلي التعامل في التركة المستقبلية مشروعا والتمييز بين حالات بطلان العقد لعدم مشروعية محله عن حالات بطلانه لعدم مشروعية سببه أمر ليس باليسير في الكثير من الحالات، وإن كان من الممكن كما يقول بعض الشراح إسناد البطلان إلي عدم مشروعية السبب، إذا تعلق الأمر بمخالفة الآداب، وإسناده إلي عدم مشروعية المحل إذا تعلق الأمر بمخالفة قاعدة قانونية ليست من صميم قواعد الآداب حقيقة أن هذا المعيار ليس صحيحا علي إطلاقه، بل قد توجد حالات يصعب فيها معرفة ما إذا كان البطلان راجعا لعدم مشروعية محل العقد أم راجعا لعدم مشروعية سببه، ولكن لا ينبغي أن تحملنا هذه الصعوبة علي استبعاد فكرة سبب العقد اكتفاء بفكرة المحل لإخضاع المعاملات لقواعد الآداب كما يقول اللاسبيون، لأنه كما سبق أن ذكرنا توجد حالات يكون فيها المحل مشروعا ومع ذلك يبطل العقد لعدم مشروعية سببه . (سلطان بند ١٧٦)

• **المقصود بالسبب :**

ذكرنا أن المادة ١٣٦ من التقنين المدني الحالي تقرر أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" فما المقصود بكلمة السبب الواردة في هذا النص ؟ هل يقصد بها سبب الالتزام أي السبب وفقا للنظري التقليدية، أم سبب العقد أي السبب وفقا للنظرية الحديثة؟ يذهب فريق من

الشرح وعلي رأسهم أستاذنا الدكتور السنهوري إلي أن التقنين المدني الحالي يعتنق النظرية الحديثة في السبب وينبذ النظرية التقليدية، وأنه في مسلكه هذا لم يفعل أكثر من مسطرة الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين المدني السابق غير أننا نرى مع فريق آخر من الفقهاء أن التقنين الحالي قد أخذ بفكرة ازدواج السبب ذلك أن السبب بمعنى الباعث الدافع فحسب لا يستقيم مع نصوص القانون الحالي ، بل أن نصوص هذا القانون تنصرف كذلك إلي السبب بالمعني المقصود في النظرية التقليدية، وأنه لا عيب هناك في فكرة ازدواج السبب، ولا تعارض بين فكرة سبب الالتزام وفكرة سبب العقد، فسبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد، هو الأداء المقابل إذا كان العقد من عقود المعاوضات، ونية التبرع إذا كان من أعمال التبرعات وهو بهذا الوصف يتمثل في صورة واحدة في كل ضرب من ضروب الالتزام ويعتبر جزء من العقد نفسه.

أما سبب العقد فهو الباعث الدافع إلي التعاقد، وهو لا يعتبر شقا من التعاقد بل هو يختلف في العقد الواحد باختلاف شخص المتعاقد، ولا أدل علي صدق هذا النظر من أن بعض التقنيات كالتقنين اللبناني (م ١٩٤) قد أخذت بفكرة ازدواج السبب وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لقانوننا المدني الحالي قد انتقدت هذه الفكرة وصرحت بوجود الأعراس عنها، إلا أن ما جاء في هذه المذكرة لا يستقيم مع صياغة نص المادة ١٣٦، وطبيعي أنه عند تعارض نص القانون مع المذكرة الإيضاحية يجب تغليب النص .

ونص المادة ١٣٦ يشترط في السبب شرطين: الأول أن يكون موجودا والثاني أن يكون مشروعا وشرط الوجود لا يتطلب إلا في السبب كما حددته النظرية التقليدية أي لا يتطلب إلا في سبب الالتزام، لأن سبب العقد يفترض دائما وجوده ولا يتصور انعدامه إلا إذا كان العقد صادرا من غير ذي تمييز، وشرط المشروعية لا يتطلب إلا في سبب العقد لأن سبب الالتزام لا يتصور كما سبق أن ذكرنا أن يكون غير مشروع ومعنى هذا أن المادة ١٣٦ تتكلم في سبب الالتزام وفي سبب العقد، ولا تعارض هناك في الجمع بينهما كما سبق أن رأينا، بل أن في الجمع بينهما ما يحقق فائدتين: الأولى خاصة بفكرة سبب الالتزام، إذ سبب الالتزام هو الذي يبين لنا علة ارتباط الالتزامات المتقابلة في العقود التبادلية، وما تميزت به هذه العقود من

خصائص ثلاث هي الدفع بعدم التنفيذ ونظرية افسخ ونظرية تحمل التبعة، والثانية خاصة بفكرة سبب العقد، إذ يستطاع عن طريق سبب العقد إخضاع المعاملات لقواعد الآداب . (انظر السنهوري مرجع سابق- سلطان مرجع سابق- مرقص مرجع سابق- وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون)

• العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد :

فقد قضت محكمة النقض بأن "السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد العقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت المظنة هي السبب في هذا النوع من الهبات -الشبكة- وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٠/٢٤/١٩٦٣)، بأنه "الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أيا كان الخطأ ومنها الشبكة -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، لما كان السبب ركنا من العقد وينظر في توافره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٣٨)، وبأنه "الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أيا كان الخطأ ومنها الشبكة، تعتبر -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، ولما كان السبب ركنا من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٦/٥/١٩٧٤)

• **عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي لبطلانه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان المطعون ضده أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١٠٠٠٠٠٠ جنيه قيمة الشيك محل التداعي وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه بأن سبب إصداره له كان ضمانا لحضور جلسة تحكيم بين عائلة وعائلة المطعون ضده وتنفيذ الحكم الذي يصدر من المحكمين وأنه نفذ هذه الالتزامات فلا محل لمطالبته بقيم الشيك، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع بمقولة أن الحكم الجنائي الصادر في الجنحة المشار إليها قد رد عليه وطرحه، وقضي تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف بإلزامه بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٠٠٠٠٠٠ جنيه قيمة ذلك الشيك بما مفاده أنه أسبغ علي ذلك الحكم الجنائي حجية تنقيد بها المحكمة المدنية بشأن سبب إصدار الشيك محل التداعي حال أن الحكم الجنائي لا حجية له في هذا الصدد فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وهو ما حجية عن بحث دفاع الطاعن الجوهري الذي لو عنى الحكم ببحثه وتمحيصه لتغير به -إن صح- وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيبه أيضا بالقصور" (الطعن رقم ٤٣٢٨ و ٤٣٣٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويقع عبء الإثبات علي من يدعي انعدام السبب، غير أن الادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنيا طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند المدين وذكر سببا آخر مشروعاً علي أنه السبب الحقيقي، كان إقراره هذا غير قابل للتجزئة ويبقي الالتزام قائماً وصحيحاً ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح" (الطعن رقم ١٥٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٥)، وبأنه "المادة ١٣٦ من القانون المدني وإن كانت توجب أن يكون للالتزام سبب مشروع إلا أنها لم تشترط ذكر هذا السبب في العقد، بل أن المادة ١٣٧ تنص علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقم الدليل علي غير ذلك وهو ما

يقطع بأن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلى بطلانه" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٧/٤/١٩٦٩).

• **ويبطل العقد إذا كان سببه غير مشروع أو مخالفا للنظام العام :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت واقعة الدعوى هي أنه، حسما للنزاع القائم بين فريق قبيلتي السنافرة والقطعان وبين فريق الجبيهاات بسبب حادثة قتل أحد أفراد السنافرة وآخر من القطعان واتهام قبيلة الجبيهاات فيهما، اتفق بعض أفراد الفريقين بمقتضى كتابة موقع عليها منهم، علي أن يحكموا في هذا النزاع قومسيون تحكيم مؤلفا من حكمدار البحيرة رئيسا، وثمانية أعضاء محكمين اختار كل فريق أربعة منهم، وقرر الجميع أنهم قابلون للحكم الذي يصدر من هذا القومسيون مهما كان وأنهم مستعدون لتنفيذه بكل الطرق، وأن قومسيون التحكيم المذكور أصدر حكمه بثبوت حصول القتل من قبيلة الجبيهاات وبإلزام الموقعين عليه من أفراد هذه القبيلة بأن يدفعوا إلي الموقعين عليه من أفراد قبيلتي السنافرة والقطعان مبلغ أربعمائة جنيه دية عن كل واحد من القتيلين بمجرد إتمام حلف أولياء دم كل قتيل خمسة وخمسين يمينا بأن القتل حصل من قبيلة الجبيهاات، ووقع علي هذا الحكم بعض أفراد هذه القبائل، فإن هذا الحكم يرتب علي الموقعين عليه من أفراد قبيلة الجبيهاات تعهدا بدفع مبلغ ثمانمائة جنيه للموقعين عليه من قبيلتي السنافرة والقطعان معلقا علي شرط حلف عدد معلوم من الإيمان، وهذا الشرط الذي قبل الطرفان تعليق تنفيذ التعهد علي تحققه ليس مخالفا للقانون بل له أصله في القسامة في مسائل الدية في الشريعة الإسلامية، فهو إذا مستوف كل العناصر القانونية الواجب توافرها في التعهدات، وسببه وهو حصول المتعهدين علي الصلح بينهم هم وباقي أفراد قبيلتهم وبين المتعهد لهم وباقي أفراد القبيلتين الأخريين بخصوص حادثة القتل هو سبب صحيح جائز قانونا، فالحكم الذي لا يعتبر هذا تعهدا ملزما يكون مخالفا للقانون" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٨/٥/١٩٤٤)، وبأنه "مؤدي النص في المادة ١٣٦ من القانون المدني أن مناط التحلل من الالتزام ألا يكون له سبب أي أن يكون السبب معدوما أو أن يكون سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب أي غير مشروع" (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٩٨)، وبأنه "لما كانت المادة ٥٥١ من القانون المدني لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة

الشخصية فإن التنازل عنه طلب الحجر يكون عديم الأثر قانوناً، ومن ثم فإذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت بأدلة سائغة في حدود سلطتها الموضوعية أن عقد البيع قد انعقد مقابل التنازل عن دعوى حجر وإن ثمننا لم يدفع فإنها تكون قد تحققت من صورية السبب الوارد في العقد والحكم المطعون فيه إذ انتهى إلي بطلان عقد البيع لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧)، وبأنه "السبب غير المشروع الذي من شأنه أن يبطل العقد وفقاً لحكم المادة ١٣٦ من القانون المدني يجب أن يكون معلوماً للمتعاين الآخر فإذا لم يكن علي علم به أو ليس في استطاعته أن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية" (الطعن رقم ٦٢٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٩)، وبأنه "مفاد توقيع السند، التزم موقعه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية ويقع عبء إثبات انعدام السبب علي من يدعيه ويكون ذلك بالكتابة ما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون أدى إلي نشوء هذا الالتزام" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠).

• **ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الأدلة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان السند الأدنى الذي بني عليه الحكم قضاءه بإلزام المدين بأن يدفع إلي الدائن قيمته قد جاء به أن القيمة وصلت المدين فإنه يكون صريحاً في أن لالتزام المدين سبب علي أن مجرد عدم ذكر السبب لا يبطل السند إذ التزم المدين قرينة قانونية علي توافر السبب المشروع وللمدين نفي هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي كما هو شأنه إذا ادعى أن السبب المدون في سند الالتزام أريد التستر به علي سبب غير مشروع، ولمحكمة الموضوع في الحاليتين مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي يتذرع بها المدين، فإذا ادعى أن سبب السند الذي التزم بوفاء قيمته هو سبب غير مشروع لأنه كان لقاء امتناع الدائن عن مزاحمته في مزاد وطلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ذلك، فرفضت المحكمة طلبه لما اقتنعت به من بطلان هذا الادعاء من الأدلة التي استندت إليها فلا مخالفة للقانون فيما فعلت إذ هي غير ملزمة بإحالة الدعوى علي التحقيق لسماع بينة عن وقائع استيقنت من العناصر القائمة في الدعوى عدم صحتها" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦)، وبأنه "لا يقدر في الحكم أنه قد أجاز إثبات الصورية

بين المتعاقدين بغير الكتابة مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع الوفاء هو غش وتحايل علي القانون للتوصل إلي تملك الأتيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبشمن بخس، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها، جائزا إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن" (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٧٦١)

وقد نصت المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن " كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أنه له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل علي غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه " .

• إثبات سبب العقد :

وظاهر من مطالعة نص المادة السابقة ومقارنته بما جاء في المذكرة الإيضاحية أن هذه المادة تتناول إثبات سبب العقد، لأنها تتكلم في مشروعية السبب، والمشروعية أو عدم المشروعية لا تثار إلا بالنسبة لسبب العقد، علي حين أن المذكرة الإيضاحية تتكلم كذلك في إثبات سبب الالتزام لأنها تتحدث عن عبء إثبات عدم وجود السبب، وشرط الوجود كما هو معروف، خاص بسبب الالتزام، وأن أردنا الحقيقة فالمادة ١٣٧ بصياغتها الحالية أكثر ملائمة لسبب الالتزام، لأن سبب الالتزام هو الذي قد يذكر وقد لا يذكر في العقد، علي حين أن سبب العقد أي الباعث الدافع إلي التعاقد قلما أن يشار إليه في العقد، وتمشياً مع خطتنا في بحث موضوع السبب سنتناول: أولاً إثبات سبب العقد وثانياً إثبات سبب الالتزام، مع ملاحظة أن كلمة العقد الواردة في المادة ١٣٧ يقصد بها المحرر الكتابي المثبت للمتعاقد لا التعاقد ذاته أي لا العملية القانونية ذاتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقيم الدليل علي غير ذلك وفي الفقرة الثانية علي أن يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت

ما يدعيه، مؤداه أن ثمة فرضين، الأول أن يكون السبب غير مذكور في العقد، وفي هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، علي أن القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع يقع علي عاتقه عبء إثبات ذلك، فإن أثبت ذلك فعليه أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، والفرض الثاني أن يذكر السبب في العقد، وفي هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية علي أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس، ويكون علي المدين إما أن يقتصر علي إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلي الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع، فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين" (الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٤)، وبأنه "مؤدي نص المادتين ١٣٦، ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقدم الدليل القانوني علي هذه الصورية ومن ثم ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعاً علي عاتق المتمسك به" (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧).

• السبب غير مذكور في العقد :

السبب غير مذكور في العقد وهو الفرض الوارد في المادة ١/١٣٧ وقد كان المنطق القانوني يقضي بأن الدائن وهو المكلف بإثبات الدين ، هو الذي يثبت السبب لأن الدين لا يقوم بدونه ولكن النص وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب علي أن القرينة قابلة لإثبات العكس فإذا ادعى أن للعقد سبب غير مشروع سمع منه ذلك وكلف هو بإثباته، وله الإثبات بجميع الطرق بما في ذلك البيئة والقرائن ويلاحظ أنه إذ ادعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع، أثبت ذلك فعليه أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، وله إثبات هذا العلم بجميع طرق الإثبات لأنه واقعة مادية .

وقد قضت محكمة النقض بأن "يترتب على عدم ذكر سبب الالتزام في العقد افتراض مشروعية سبب العقد ويقع عبء إثبات الادعاء بانعدام السبب علي مدعيه

علي أن يكون الإثبات بالكتابة طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون" (الطعن رقم ٢٩١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩)، وبأنه "مؤدي نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً، ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد، كان عليه أن يقيم الدليل علي هذه الصورية" (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٧١٦، طعن ٤٤ س ٤١ ق نقض ٢٥/١١/١٩٧٥، طعن ٨٦ س ٢٦ ق نقض ٢٧/٢/١٩٦٢)، وبأنه "عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي إلي بطلانه" (الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٩/٤/١٩٨٣)، وبأنه "إذا اتفق الورثة في ورقة وصفوها بأنها شروط قسمة علي أن يختص زيد منهم بمقدار كذا من أطيان التركة ثم يوزع باقي التركة علي الورثة جميعاً، وهو منهم، بالفريضة الشرعية ثم تنازعوا في هذا وطلب زيد الحكم له بصحة العقد المذكور ونفاذه فرأت المحكمة أن هذا الاتفاق لم يكن ملحوظاً فيه تقسيم التركة بين الورثة علي أساس توزيع الانصباء بالزيادة والنقصان تبعاً لجودة الأرض وصعقتها وغير ذلك من العوامل التي تراعي عادة عند القسمة فاعتبرت الورقة مجرد التزام، فلا يجوز لزيد التحدي في هذا المقام بالمادة ٤٥١ مدني، إذ هذه المادة إنما تبين كيفية إجراء القسمة التي من شأنها إنهاء حالة الشيع، أما الاتفاق علي إعطاء أحد الورثة جزءاً من التركة فوق نصيبه الشرعي فلا دخل له في كيفية القسمة، وإذا كانت المحكمة بعد أن انحصر النزاع أمامها في تعرف سبب الالتزام قد أحالت الدعوى إلي التحقيق ليثبت من عليه الالتزام ما ادعاء من أن هذا الالتزام ليس له سبب مشروع فهذا منها سليم ولا غبار عليها فيه، إذ هي جرت في ذلك علي وفق المادة ٩٤ من القانون المدني التي توجب لصحة الالتزام أن يكون مبيناً علي سبب مشروع فإن لم يكن السبب المذكوراً في العقد وادعى المدين أن التزامه ليس له من سبب أو أن سببه غير مشروع كان عليه عبء إثبات ما يدعيه من ذلك، ثم إذا انتهت المحكمة إلي القضاء ببطلان الالتزام لعدم وجود سبب له، بناء علي ما ثبت لديها من التحقيق وما استظهرته من الأدلة التي ذكرتها في حكمها والتي من شأنها أن تؤدي غلي ما رتبته عليها فلا معقب علي قضائها" (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ١٣ ق

جلسة ١١/١/١٩٤٥)، وبأنه "إنه بناء علي المادة ٩٤ من القانون المدني القديم يجب في كل تعهد أن يكون له سبب مشروع فإذا دفع المدعى عليه ببطلان السند المطالب بقيمته لصدوره من المورث وهو في حالة عته، ولعدم وجود سبب للدين الوارد به، وقصرت المحكمة بحثها علي مسألة العته، وانتهت إلي التقرير بأن المورث كان وقت تحريره السند سليم العقل مدركا لنتائج تصرفاته، ثم قضت بإلزام الورثة بدفع قيمته فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور لعدم تعرضه للدفع بعدم وجود السبب، خصوصا إذا كان من تمسك به يستند في تأييد مدعاه إلي أوراق قدمها، والمدعى نفسه يقرر أن السبب المذكور في السند لم يكن حقيقيا وإنما حرر بما كان باقيا له في ذمة مورث المدعى عليه من حساب الوصاية" (الطعن رقم ٦٠ لسنة ١١ ق جلسة ٢٨/٥/١٩٤٢)، وبأنه "مجرد توقيع مصدر السند عليه يفيد التزامه بدفع قيمته ولو لم يذكر فيه سبب المديونية، ذلك أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك، ويقع عبء الإثبات علي من يدعي انعدام السبب" (نقض ٨/٤/١٩٥٤ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٣٧)، وبأنه "لا يلزم أن يكون الغرض من التعاقد واردا في العقد، بل للمحكمة أن تستخلصه من وقائع الدعوى وما تعارف عليه الناس" (نقض ٢٤/١٢/١٩٥٣ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٣٧).

• السبب المذكور في العقد :

السبب المذكور في العقد وهو الفرض الوارد في المادة ١٣٧/٢ وقد وضع النص هنا أيضا قرينة قانونية علي أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي الذي رضي المدين أن يلتزم من أجله والقرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا ادعى المدين أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي، بل هو سبب صوري تستر سببا غير مشروع فله أن يتخذ أحد موفقين: إما أن يقتصر علي إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته إلي الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع فإذا أراد أن يثبت صورية السبب وكانت قيمة التزامه تزيد علي مائتين جنيها وجب أن يثبت ذلك بالكتابة أو بما يقوم مقامها ويكون الأمر كذلك أيضا حتى لو لم تزد قيمة الالتزام عن مائتين جنية إذا كان السبب الصوري مكتوبا لأنه لا يجوز إثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة .

وقد قضت محكمة النقض بأن "نصت المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل علي غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه ومؤدي ذلك أن القانون وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله فإذا ادعى المدين عدم مشروعية السبب، فإن عبء إثبات ذلك يقع علي عاتقه، أما إذا كان دفاعه مقصوراً علي أن السبب المذكور بالعقد هو سبب صوري فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانوني علي هذه الصورية، وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا آخر مشروعاً إلي عاتق المتمسك به. وإذن فمتى كان الطاعنان لم يقدموا الدليل علي صورية السبب المدون في السندات موضوع الدعوى، وكانت المحكمة قد رأت في حدود سلطتها الموضوعية أن القرائن التي ساقها الطاعنان ليستدلا بها علي عدم مشروعية سبب الدين غير جدية وغير كافية لإضعاف الدليل الذي قدمه المطعون عليه وهو إثبات قرضه بسندات إذنية ثابت بها أن قيمتها دفعت للمفلس أو لزامنه وأن هذه القرائن لا تبرر إجابة الطاعنين إلي طلب إحالة الدعوى علي التحقيق فإنها لا تكون قد خالفت مقتضى المادة ١٣٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢)، وبأنه "مؤدي نص المادة ١٣٧/٢ من القانون المدني أنه إذا ذكر في السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقي للالتزام غير مشروع" (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٨)، وبأنه "ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدينا لأنه ادعاء بما خالف ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا أن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجارياً علي ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن

(المدين) من أن التزامه تجاري فإن الحكم المطعون فيه، إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثباته انعدام سبب التزامه بغير الكتابة علي أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقراراً من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته يكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور في السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٠/٢٧/١٩٦٦)، وبأنه "مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أن ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً، لأنه إدعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي، طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال علي القانون بقصد مخالفة قاعدة آمرة من قواعد النظام العام وذلك عملاً بما تقضي به المادة ١/٦١ من قانون الإثبات وتقابلها المادة ١/٤٠١ من القانون المدني الملغاة" (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ س ٢٧ ص ١٨٠١)، وبأنه "إذا كان سبب الالتزام ثابتاً بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقد إثبات صوريته إلا بالكتابة، إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة والقرائن، فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات" (نقض ١٩٦٦/٥/٥ س ١٧ ص ١٠٣٥)، وبأنه "ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً لأنه إدعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي، إلا أن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذ كان الالتزام تجارياً علي ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية، ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجاري، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكينه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة علي أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقراراً من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته، ويكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة

لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور في السند بطرق الإثبات كافة كما أن إغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون" (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٧ س ١٧ ص ١٥٩٢، نقض ١٩٦٢/٥/٣١ س ١٣ ص ٧٥٤، نقض ١٩٥٧/٥/١٦ س ٨ ص ٧٤٩)، وبأنه "عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من التمسك به فإذا كانت سندات الدين مذكورة فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعية الدين إلي مدينها في مناسبات وظروف مختلفة بل وقبل تواريخ السندات وبعدها إنها كانت تستجدي المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها، فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفي وجود قرض حقيقي" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٤١ ص ٨٣٧ جلسة ١٩٣٢/١١/٣)

• **يكفي توافر السبب لصحة العقد ولو تخلف بعد ذلك :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره وعدم توفره إلي وقت انعقاد العقد فإن انعقد صحيحا بتوفر سببه فإنه لا يمكن أن يقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات - الشبكة - وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلي انعدام هذا السبب بعد أن تحقق" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤).

• **ويجوز التصرف الذي انعدم سببه بعد تصحيحه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الدائن قد اتخذ من خطاب صادر إليه من المدين دليلا علي أجازة المدين لإقرار الدين وتصحيحه من شائبة البطلان النسبي الناشئ عن التدليس وانعدام السبب وكان الحكم قد انتهى إلي أن سبب هذا الإقرار قد انعدم وكان في ذاته سببا غير مشروع لأنه وليد الغش والتدليس فإن سكوت الحكم عن تناول هذا الدليل بالرد رغم اتصاله بجوهر النزاع، يعتبر قصورا موجبا لنقضه" (نقض ١٩٥٧/٤/٤ س ٨ ص ٣٦٢)

• **البطلان :**

تنص المادة ١٣٨ من القانون المدني على أن " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ".

• المقصود بالبطلان وأنواعه :

لم يكن القانون القديم يفرد مكانه لنظرية البطلان، بل كنا نجد القواعد العامة في البطلان تحتويها نصوص متناثرة في أمكنة متفرقة متباعدة، كما هو شأن القانون المدني الفرنسي، أما القانون الجديد فقد عنى بأن يفرد لنظرية البطلان مكانا خاصا، جمع فيه النصوص الرئيسية التي ترسم القواعد العامة في بطلان العقد (م ١٣٨-١١٤).

وعلى ذلك فالبطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب، والذي يتحقق عيبه بسبب مخالفة أحكام القانون التي تنظم إنشاءه، وهذا الوصف يعني أن هذا التصرف غير صالح لإنتاج الآثار القانونية المقصودة به (تصرف غير نافذ) فالبطلان لا يترتب إلا نتيجة لمخالفة أوامر القانون المنظمة لإنشاء التصرف القانوني وكل سبب يحدث لاحقا لإبرام التصرف، فيؤدي إلي عدم ترتب آثاره عليه لا يمكن أن يكون سببا للبطلان مهما انتهت آثاره بآثار البطلان. (الشرقاوي بند ٤٦)

لما كان البطلان يعدم العقد، فإن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج، إذ العدم لا تفاوت فيه، ولكن نظرية البطلان مع هذه البساطة المنطقية، قد تعقدت لاعتبارات تاريخية، ولا اعتبارات ترجع إلي النصوص التشريعية، ثم لمحاولة الفقهاء أن يقسموا البطلان تبعا لذلك إلي مراتب متدرجة، ومن ثم قالت النظرية التقليدية بتقسيم ثلاثي للبطلان، وقد هوجمت من ناحيتين مختلفتين، فكثرة الفقهاء يكتفون بتقسيم ثنائي، وبعضهم لا يكفيهم التقسيم الثلاثي ويذهب إلي تنويع البطلان مراتب متعددة فالنظرية التقليدية تقسم البطلان كما قدمنا إلي مراتب ثلاثة: الانعدام (inexistence) والبطلان المطلق (nullite absolue) والبطلان النسبي (nullite relative). (السنهوري بند ٣٠٠)

وكثرة الفقهاء تنعي على النظرية التقليدية تمييزها بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا إذ التمييز يصطدم مع المنطق، وليس بذي فائدة، أما أنه يصطدم مع المنطق فلأن العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود قانوني، فهو يستوي في الانعدام مع العقد المنعدم، ولا يمكن أن يقال أن العقد المنعدم أشد انعداماً من العقد الباطل بطلانا مطلقا إذ لا تفاوت في العدم كما قدمنا .

وأما التمييز غير ذي فائدة فلأن أحكام العقد الباطل بطلانا مطلقا هي عين أحكام العقد المنعدم، كلا العقدين لا ينتج أثرا، ولا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم، والواقع أن التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق خلقه الفقه الفرنسي في مناسبة عقد الزواج، إذ قرر هذا الفقه ألا بطلان في هذا العقد دون نص، صيانة له من التزعزع، فقامت حالات بطلان لا شك فيها، ولكن لم يرد في شأنها نص، كما إذا كان الزوجان من جنس واحد، وكما إذا تولي العقد من ليست له الصفة الرسمية في توليه، فخلقت نظرية الانعدام حتى تغطي هذه الحالات، وكان الأولي عدم التقيد بالقاعدة الضيقة التي تقضي بأن البطلان لا يكون بغير نص في عقد الزواج، أو في القليل قصر هذه القاعدة علي الزواج فإن طبيعته تغاير طبيعة العقود في دائرة المعاملات المالية .

وهناك من الفقهاء من يذهب علي النقيض مما تقدم، إلي عدم الاقتصار علي مراتب البطلان الثلاث التي تقول بها النظرية التقليدية، فإن هذا التقسيم الثلاثي في نظرهم تقسيم ضيق جامد لا يتسع لمختلف الحاجات، وأصحاب هذا الرأي يقولون إن القانون عين شروطا للعقد حتى ينتج آثارا معينة، وكل شرط من هذه الشروط يتطلبه القانون للوفاء بغرض معين، فإذا اختل شرط كان العقد باطلا في الناحية التي تتلاءم مع هذا الشرط، فتتعدد وجوه البطلان وتنوع مراتبه تبعا للأغراض التي توخاها القانون ومهما قيل في مرونة هذا الرأي وفي أنه يفسر استعصاء بعض مسائل البطلان علي الخضوع للقواعد التقليدية، كما في إجازة الواهب أو ورثته لهبة لم يتوافر فيها شرط الشكل (م ٤٨٩ جديد) وكما في شذوذ بيع ملك الغير وإمكان إجازته بإقرار المالك وهو أجنبي (م ٤٦٧ جديد) وكما في بطلان عقد الشركة الذي يستوف الشكل مع عدم جواز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان علي الغير (م ٥٠٧ جديد) إلا أن هذه الحالات الخاصة لها ما يفسرها ملائما، وهي لا تسوغ نقض القواعد الثابتة المستقرة في البطلان لتحل محلها قواعد ليس لها من الثبات والاستقرار ما يبرر الاطمئنان إليها فالوقوف عند التقسيم الثلاثي خير من تشتت قواعد البطلان في غير ثبات ولا استقراره وخير من التقسيم الثلاثي التقسيم الثنائي إلي عقد بطلانا مطلقا (ويدخل فيه العقد المنعدم) وعقد باطل بطلانا نسبيا، لما قدمناه من عيب التمييز ما بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا، بل خير من التقسيم الثنائي الرجوع

إلى المنطق الصحيح وجعل البطلان درجة واحدة لا تفاوت فيها هي البطلان المطلق ذلك لأن العقد باطل بطلانا نسبيا يمر كما سئرى علي مرحلتين: (المرحلة الأولى) قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو بالإبطال، ويكون له في هذه المرحلة وجود قانوني كامل، فينتج كل الآثار القانونية التي كانت تترتب عليه لو نشأ صحيحا. (والمرحلة الثانية) يلقي فيها العقد أحد مصيرين، إما أن تلحقه الإجازة أن يتم في شأنه التقادم فيزول البطلان ويستمر العقد صحيحا منشأ لجميع آثاره، فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح، وإما أن يقرر بطلانه فينعدم وجوده القانوني انعداماً تاماً وتزول جميع الآثار القانونية التي أنشأها ويكون لهذا كله أثر رجعي فلا يعود هناك فرق بينه وبين العقد الباطل بطلانا مطلقاً فالعقد الباطل بطلانا نسبياً كما نرى لا يعدو في ماله أن يكون عقداً صحيحاً إذا لحقته الإجازة أو ورد عليه التقادم، أو عقداً باطلاً بطلانا مطلقاً إذا تقرر بطلانه، فهو إما عقد صحيح علي الدوام وإما عقد باطل بطلانا مطلقاً منذ البداية.

والواقع من الأمر أن البطلان النسبي ليس شيئاً مستقلاً يقوم إلي جانب البطلان المطلق، وما هو إلا تعبير مناسب عن حالة عقد يمر علي المرحلتين المتقدم ذكرهما، فيؤول أمره في النهاية إلي الصحة التامة أو إلي البطلان المطلق، ومن ثم فليس هناك إلا نوع واحد من البطلان، يندمج فيها البطلان النسبي، كما اندمج فيه الانعدام . (السنهوري بند ٣٠٠ - انظر الشرقاوي بند ٤٦ - سليمان مرقص مرجع سابق).

• وإذا كانت الحماية التي تغاها المشرع من القاعدة محل المخالفة تتعلق بمصلحة عامة وجب تطبيق البطلان المطلق وإذا كانت خاصة وجب تطبيق أحكام البطلان النسبي :

وقد قضت محكمة النقض بأن "استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في ظل القانون المدني القديم-الذي لم يتناول الشرط المانع من التصرف وجزاء مخالفته- علي أن هذا الشرط لا يصح إلا إذا أقت وكان القصد منه حماية مصلحة جديده مشروعة وإذا خولف بعد استيفاء شروط صحته حكم بفسخ التصرف الأصلي أو إبطال التصرف المخالف بناء علي طلب من وضع الشرط المانع لمصلحته، لما كان ذلك، وكان النص في القانون المدني الجديد في المادة ٨٢٣ علي أنه "١- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم

يكن مبينا علي باعث مشروع ومقصورا علي مدة معقولة. ٢- ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير" والنص في المادة ٨٢٤ منه علي أنه "إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة فكل تصرف مخالف له يقع باطلا"، يفيد أن المشرع-وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- قد قنن ما استقر عليه الفقه والقضاء من قبل ولم يضيف جديدا إلا حسم الخلاف بين ما تردد فيه القضاء من الحكم ببطلان التصرف المخالف أو فسخ التصرف الأصلي عند مخالفة الشرط المانع فأثر أن تكون طبيعة الجزاء هو بطلان التصرف المخالف دون حاجة إلي فسخ التصرف الأصلي أما نوع الجزاء فقد أبقى عليه وهو ليس بطلانا مطلقا بل هو بطلان يتفق مع الغاية من تقرير المنع وهي حماية مصلحة خاصة مشروعة لأحد الأشخاص وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية بقولها "أن الذي يطلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذ له دائما مصلحة في ذلك ويطلبه كذلك المتصرف له أو الغير إذا كان الشرط المانع أريد به أن يحمي مصلحة مشروعة لأحد منهما" ومن ثم يتحتم ضرورة قصر المطالبة بهذه الحماية أو التنازل عنها علي صاحب المصلحة وحده ويمتنع علي المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولا محل بعد ذلك التحدي بما ورد بصدر المذكرة الإيضاحية من تحديد لنوع هذا البطلان من أنه "بطلان مطلق لعدم قابلية المال للتصرف" لما فيه من خروج عن المعنى الصحيح الواضح للنص الذي اقتصر علي بيان طبيعة الجزاء وهو البطلان دون نوعه الذي يتحدد بمدلوله أخذا بالغاية التي تغيها المشرع منه وهي حماية المصلحة الخاصة المشروعة لا المصلحة العامة" (الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١)، وبأنه "أنه وأن تضمنت لائحة النظام الأساسي للجمعية التعاونية لبناء المساكن-المطعون ضدها الثانية- نصا لا يجيز للعضو فيها التنازل عن العقار المخصص له لغير الجمعية إلا أن نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ المنطبق علي واقعة الدعوى وكذلك نصوص القرار الوزاري رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون خلت من نص يرتب البطلان علي التصرفات التي تتم بالمخالفة للائحة النظام الأساسي للجمعية ومن ثم يجوز للجمعية وللأعضاء بالاتفاق معها مخالفة هذا الحظر" (الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة

١٩٨٩/٦/٢٩)، وبأنه "المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا نص القانون علي بطلان الالتزام الناشئ عنها صراحة أو كان هذا الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان علي خلاف نص أمره أو ناه في القانون، ويتحدد نوع البطلان بالغاية التي تغيهاا المشرع من القاعدة محل المخالفة فإن كانت حماية مصلحة عامة جرت أحكام البطلان المطلق ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به" (الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٢) وبأنه "مفاد نص المادة ١٦ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع جعل الأطين التي وزعت علي الفلاحين بموجب قانون الإصلاح الزراعي غير قابلة للتصرف فيها قبل الوفاء بجميع أقساط ثمنها وبالتالي فلا يرتفع الحظر عن التصرف إلا بالوفاء بكامل ثمن الأطين ولئن كانت هذه المادة لم تنص علي البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام وهي ضمان دين الحكومة ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به واعتبار البطلان في هذه الحالة مطلقا" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)، وبأنه "للغير الذي أخذ الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلي ببطلان أو بيدي الدفع البطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح فإذا تدخل الغير في دعوى منظورة مدعيا أن الصلح أضر بحقوقه، ودفع الخصم في مواجهته بانتهاء الدعوى صلحا كان في مكنته الرد علي هذا الدفاع بطلان الصلح ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيسا علي أن الصلح قد أنهى الدعوى وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحا صحيحا، ومن ثم فلا سبيل إلي رفض طلب التدخل إلا بحكم يقضي له بصحة الصلح" (نقض ١٩٧٠/٥/١٤ س ٢١ ص ٨٣٠).

• شرط أركان العقد حتى لا يصاب بالبطلان :

هناك أركان للعقد لابد من قيامها حتى يتكون، ولهذه الأركان شروط لابد من توافرها حتى لا تختل، وركن من هذه الأركان-وهو الرضاء لابد أن يصدر من ذي أهلية كاملة وألا يكون مشوبا بعيب حتى يكون صحيحا، وأركان العقد الرضاء والمحل والسبب، وكذلك الشكل في العقود الشكلية، فإذا انعدم ركن منها كان العقد منعما، وشروط المحل أن يكون ممكنا معينا مشروعا، وشرط السبب أن يكون

مشروعاً، فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإذا صدر الرضاء من ناقص الأهلية أو شابه عيب كغلط أو تدليس أو إكراه، أو كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً . (السنهوري بند ٣٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها والأصل في الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفاً للنظام العام أو الآداب محلاً أو سبباً أو كان علي خلاف نص أمر أو ناه في القانون" (الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٤)

• **البطلان إما أن يرجع لاعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية :**
فالبطلان إما أن يرجع إلي اعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الشكلي الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلاً، ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل، وقد أسلفنا أن الشكل إنما هو من صنع القانون، والقانون هو الذي يعين له الجزء الكافي في حالات الإخلال به، فقد يجعل العقد الذي لم يستوف الشكل المطلوب باطلاً لا تلحقه الإجازة، وقد يسمح بإجازته كما في الهبة الباطلة شكلاً (م ٤٨٩ جديد) وكما في الشركة التي لم تستوف الشكل المطلوب (م ٥٠٧ جديد) وقد يجعل الشكل من المرونة بحيث يقبل أن يستكمل وأن يحتج به في فرض دون فرض كما في شركات التضامن والتوصية فالشكل كما قدمنا من يخلق القانون، صنعه علي عينه، ويقدره علي القلب الذي يختاره، ونحن في هذه الدائرة وحدها-دائرة البطلان لعدم استيفاء الشكل المطلوب- نتمشى مع القائلين بتنوع مراتب البطلان.

أما إذا رجع البطلان إلي اعتبارات موضوعية، فهنا يجب التأصيل عن طريق تحليل عناصر العقد وقبل ذلك نقوا إن البطلان قد يرجع إلي نص في القانون لحكمة يتوخاها المشروع، كما في بطلان بيع ملك الغير (م ٤٦٦ جديد) وفي بطلان تصرف السفينة الصادر قبل تسجيل قرار الحجر (م ١١٥ جديد)، وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه، ولكن البطلان الذي يخضع للقواعد العامة يرجع أكثر ما يرجع إلي اعتباراً موضوعية نتولى الآن تفصيلها ذلك أن للعقد

أركاناً ثلاثة هي الرضاء والمحل والسبب، فإذا انعدم أي ركن منها فإن العقد لا يقوم طبيعة، ويكون باطلاً، ومثل انعدام الركن اختلال شرطه، فالرضا يشترط فيه التمييز وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما، والمحل يشترط فيه الإمكان والتعيين والمشروعية، والسبب تشترط فيه المشروعية، فشروط التمييز والتقابل والتطابق في الرضا وشرط الإمكان والتعيين في المحل هي شروط طبيعية لا يقوم العقد بدونها، وشرط المشروعية في المحل وفي السبب هو شرط قانوني لا يقوم العقد أيضاً بدونها، فإذا اختل شرط من هذه الشروط كان العقد باطلاً، والبطالان هنا تمليه طبيعة الأشياء أو يفرضه القانون حماية لمصلحة عامة، والعقد الباطل منعدم طبيعة أو شرعاً، فلا ينتج أثراً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطالانه وللمحكمة أن تقضي بالبطالان من تلقاء نفسها، ولا تصح إجازته ولا يرد عليه التقادم وهناك ركن في العقد قد يقع أن يكون قائماً مستوفياً لشروطه ولكن لا تتوافر له أسباب الصحة، وهذا هو الرضاء كما رأينا يكون موجوداً مستوفياً لشروطه حتى لو صدر من ناقص الأهلية وحتى لو صدر عن غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ولكنه يكون رضاء معيباً غير صحيح، وفي هذه الحالة يقوم العقد مستوفياً أركانه، فهو منعقد تترتب عليه آثاره، ويبقى أن المتعاقد الذي صدر منه رضاء مختل أو رضاء معيب يكون من حقه أن يحميه القانون إذا هو طلب هذه الحماية، فله وحده أن يطلب إبطال العقد، كما له أن يجيزه، وإذا سكت سقط حقه في إبطال العقد بالتقادم، ذلك أن هذا الحق في إبطال العقد إنما قرره القانون لا لحماية مصلحة عامة، بل لحماية مصلحة المتعاقد الخاصة، يعالج به ما اعتور رضاءه من نقص . (السنهوري بند ٣٠٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص الخاص هو الواجب التطبيق إذا ما تعارض مع النص العام ولما كان ما أورده المشرع في المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو تطبيق لنظرية تصحيح البطلان ومن ثم فلا محل للتحدي في هذا الشأن بأحكام المادة ١٤٢ من القانون المدني التي تقضي برد المتعاقدين إلى حالة ما قبل العقد أو المادة ١٤٤ من هذا القانون التي تأخذ بنظرية تحول العقد، وبديهي أن نظرية تصحيح العقد الباطل تؤدي إلى التطبيق الصحيح لأحكام قوانين إيجار الأماكن، والقول بتطبيق القواعد العامة عند مخالفة الحظر الوارد في المادة ١/٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يؤدي إلى عودة العين المؤجرة مرة أخرى للمالك

أو المستأجر الأجنبي المخالف وقد يعاود مخالفته المرة تلو الأخرى بلا رادع أو أي جزاء مدني خاصة وأن المشرع لم يجرم مخالفة هذا الحظر ومن ثم تصبح المادة ١/٤٨ مجرد لغو وأصبح نصها معطلا كما يهدر الحكمة التي توخاها المشرع بتوفير المساكن الخالية لطالبي السكنى ويسمح بالمضاربة علي هذا النشاط-التأجير المفروش-لصالح المالك أو المستأجر الأجنبي ويرجع مصلحتهما الفردية علي المصلحة العامة ولا يسوغ القول بأن ذلك يتفق مع إرادة المشرع والحكمة من التشريع" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤)، وبأنه "إذ أن البطلان قد لا يرجع لاعتبارات شكلية أو موضوعية فقد يرجع إلي نص في القانون لحكمة يتوخاها المشرع وهذا النوع من البطلان هو بطلان خاص يتبع في شأنه النص الذي يعالجه وقد يضع المشرع له حكما خاصا لحماية مصلحة عامة فيخرج به عن القواعد العامة سالفه البيان فقد يذهب المشرع إلي تصحيح العقد الباطل ويكون ذلك بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي قانونا إلي جعله صحيحا وهو ما يسمى بنظرية تصحيح العقد الباطل وهي تخرج عن نطاق نظرية تحول العقد الباطل التي تستلزم عدم إضافة أي عنصر جديد علي هذا العقد فإذا ما سلك المشرع نهج التصحيح فلا محل للتمسك بالقواعد العامة في القانون المدني ومنها نظرية تحول العقد الباطل ورد المتعاقدين إلي حالة ما قبل التعاقد، لما كان ذلك وكانت قوانين الإيجار الاستثنائية قد نصت علي بعض الشروط والقيود بأن حظرت علي المتعاقدين الاتفاق عليها، وكانت هذه النصوص آمره فإن البطلان المترتب عليها هو بطلان من نوع خاص نص عليه القانون لاعتبارات متعلقة بالنظام العام كما هو الحال في تحديده أجره الأماكن المؤجرة وفقا لمعايير معينة، وخضوع عقود إيجار الأماكن للامتداد القانوني، وحظر احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد، وحظر تأجير وحدات مفروشة تجاوز الحد المسموح به قانونا وحظر التأجير المفروش علي الملاك والمستأجرين غير المصريين وغيرها من الشروط والقيود التي نصت عليها قوانين إيجار الأماكن، وقد عالج المشرع هذه الحالات المخالفة في المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن رتب البطلان المطلق عند مخالفة كل شرط أو تعاقد مخالف لأحكام تلك القوانين وأوجب علي المحكمة المختصة أن تحكم بإبطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن ويرد الحال إلي ما يتفق مع أحكام القانون

وهو حكم مغاير تماما للأثر المترتب علي البطلان في القواعد العامة إذ نصت المادة ١٤٢ من القانون المدني علي أن يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد وقد جاء لفظ أحكام القانون في المادة ٢٥ سائلة البيان عاما دون تخصيص ومن ثم فهي تنصرف بداهة إلي أحكام قوانين إيجار الأماكن في شأن المخالفة لأحكامه وعندئذ ترد الحالة إلي ما توجيه تلك القوانين إذ جاء النص واضح الدلالة علي مقصده ومن المسلم به في قواعد تفسير القانون أن معنى العبارة أقوى من معنى الإشارة وأن معنى الإشارة أقوى من معنى الدلالة، ومن المسلم به أيضا أن النصوص المختلفة في النظام القانوني الواحد مرتبطة بعضها ببعض وتوضح بعضها بعضا فينبغي في تفسير إحداها تقريب هذا النص من سائر النصوص الأخرى لإمكان استخلاص دلالة النص الحقيقية التي تتفق مع سائر النصوص لفظا وروحا والواضح أن القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ عندما أورد نص المادة ٢٥ ضمن نصوصه لتطبق في حالات البطلان الواردة في قوانين الإيجارات السابقة عليه فهو نص مكمل لتلك القوانين ومن ثم فإنه يلزم تفسيره وإعماله وفقا لأحكام القوانين السابقة عليه وإعمالا لهذا المنطق السليم فإن الاتفاق علي أجرة تزيد علي الأجرة القانونية يقع باطلا وترد الحالة إلي الجرة التي يحددها القانون، والاتفاق علي تعليق مدة العقد بشرط أو أجل يقع باطلا وترد الحالة إلي أحكام الامتداد القانوني لعقود الإيجار، وفي حالة التأجير المفروش المحظور بنص في القانون ترد إلي الحالة التي رخص بها المشرع للمالك وهو التأجير الخالي" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤)، وبأنه "نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١-يدل-علي أن المشرع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة، وللتعرف علي قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلي اعتبارات شكلية أو إلي اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولي يكون العقد الذي لا يتوافر ركن الشكل فيه باطلا ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل، ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذي يعين له الجزاء الكافي في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلي اعتبارات موضوعية كما هو الحال في انعدام أحد أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فإن هذا

البطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها في المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ من القانون المدني وتخلص في أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثرا ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفي حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤)

• اختلاف البطلان عن الفسخ :

فالبطلان يختلف اختلافا واضحا عن الفسخ، رغم أن كلا منهما يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف القانوني، فالفسخ يترتب علي عدم تنفيذ أحد الطرفين، في عقد ملزم للجانبين، لالتزاماته الناشئة عن التصرف القانوني، وسببه لذلك أمر لاحق لإنشاء التصرف وإبرام العقد هو عدم التنفيذ ومن ناحية أخرى فالفسخ جزاء ينصب علي العقد ومعناه حل ارتباطه لتمكين الطرف الذي لم يتلق مقابلا لما التزم به بسبب امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته، من التحلل من التزامه هو الآخر، أما البطلان فسببه لابد أن يكون مخالفة للقانون تؤدي إلى عيب التصرف عند إبرامه، أي سببا مقارنا لإنشاء التصرف القانوني، والبطلان وصف ينصب علي التصرف القانوني، أي علي الإرادة نفسها، وليس ينصب علي الارتباط بين الإرادات كالفسخ . (الشرقاوي بند ٤٦)

• البطلان وعدم النفاذ :

البطلان كما سبق أن ذكرنا هو الجزاء علي عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم التزام العاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضى بإبطاله .

أما عدم النفاذ (inopposabilite) فالمقصود به عدم جواز الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير ومن أمثلة عدم النفاذ إغفال إجراءات شهر العقد اللازمة لإمكان الاحتجاج به علي الغير كعدم

تسجيل عقد بيع العقار والبطالان إذا كان مترتبا علي عدم توافر صحة العقد، يرتفع عن طريق الإجازة (confirmation) .

أما عدم النفاذ فينتفي عن طريق إقرار الغير للعقد (ratification)، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي . (سلطان بند ١٨٥ - انظر الشرقاوي ، الإشارة السابقة)

• **الشروط التي لا يترتب البطلان علي تخلفها :**

أولا : إذا لم يتم التعبير عن الإرادة، لا يكون هناك تصرف قانوني منتج لآثاره، ولكن هذا لا يعني أن هناك تصرفا باطلا، ذلك أن تخلف التعبير عن الإرادة، تخلف للوجود المادي للتصرف فالتصرف جوهره الإرادة ولكن هذه الإرادة لا يعتد بها القانون، ولا يتحقق وجودها في نطاقه، إلا بالتعبير عنها وتخلف التعبير عندئذ هو تخلف مادي للتصرف يجعله منعما انعداما منطقياً فالتعبير عن الإرادة ليس من الشروط التي يترتب علي تخلفها البطلان ولكن ليس معني هذا أن الإرادة غير المعبر عنها يمكن أن تعتبر تصرفا قانونيا، بل القصد من هذا القول هو أن انعدام التصرف، في هذه الحال، انعداما ماديا يغني عن توسط نظام البطلان للقول بعدم وجوده في نظر القانون. وثانيا: التعبير عن الإرادة يعد تصرفا قانونيا، وإذا كان يكشف عن قصد إلي الالتزام قانونا، أي إذا توافرت فيه نية الالتزام التزاما قانونيا، وذلك حتى تستبعد من نطاق التصرفات القانونية، التعبيرات التي تقصد إلي القيام بعمل من أعمال المحاماة، أو أي واجب غير قانوني بصفة عامة، وكذا تستبعد من هذا النطاق أيضا التعبيرات التي لا تمثل اتجاها جادا إلي الالتزام أي حتى تستبعد التصرفات الصورية، وكذا التعبيرات التي تكشف عن أن الإرادة غير بارة في القصد إلي الالتزام، وكذلك التي تكشف عن أن صاحبها ليس لديه إدراك يمكنه من إصدار إرادة قانونية ويجعل الفقه من شروط الإرادة التي تتجه إلي إحداث الآثار القانونية، أي من شروط التصرف القانوني، أن تتوافر نية الالتزام بالمعنى السابق ويرتب علي تخلف هذا الشرط، بطلان هذا التصرف .

ولكننا نلاحظ أن جعل نية الالتزام مجرد شرط للتصرف القانوني، يقوم علي افتراض إمكان وجود إرادة ليست فيها نية الالتزام، ولو وجودا ماديا أو واقعا، وهو أمر غير متصور، فنحن نعتقد نية الالتزام لا يمكن أن تفصل عن ذات الإرادة،

لتصبح هذه النية مجرد شرطا لها، فنية الالتزام لا تعني سوى "إرادة القانوني"، وهذه النية إذن هل كل الإرادة وليست شرطا فيها، فإذا تخلفت "النية" فإن هذا المعنى بالضرورة تخلف الإرادة ذاتها تخلفا يؤدي إلي انعدام أي وجود مادي أو واقعي للتصرف القانوني يسمح بالبحث عن شروطه فيه ومعني هذا أننا نقول أن انعدام نية الالتزام يعني عدم وجود التصرف القانوني كما يؤدي إلي ذلك انعدام التعبير عن الإرادة تماما، وقد يعترض علي ذلك بأنه في حال انعدام التعبير لا يستند القول بانعدام التصرف القانوني انعداما منطقيا، إلي معيار واضح، فليس هناك أي تعبير، وهذا هو "العدم" في صورته الواضحة، التي تغني عن البطلان كوسيلة لهدم التصرف، أما في حال انعدام نية الالتزام فهناك تعبير يعد مظهر قائما، وإن كان هذا التعبير مظهرا إرادة غير جادة أم غير باتة أو غير واعية أو لا تهدف إلي الالتزام قانونا، فلم لا نلجأ إلي البطلان لهدم هذا المظهر القائم؟ الواقع أن وجوده الإرادة في الصورة السابقة، ليس إلا وهما يتبدد إذا حاولنا معرفة مضمون التعبير، بفهمه وتفسيره فهذا الفهم واجب علينا حتى نستطيع أن نميز به التعبيرات التي تدخل في نطاق القانون، عن تلك التي تبعد عن هذا النطاق، فالحاجة إلي التفسير، لا تقتصر علي أحوال تحديد مضمون تصرف قائم وصحيح، بل تقوم أيضا لإثبات وجود التصرف أو صحته ونحن إذ نذكر التعبير عن الإرادة، نأخذه في معني واسع يشمل كل ما تظهر به إرادة المعبر، سواء أكان تعبيراً صريحا أو ضمنيا، ومجرد تفسير التعبير عن الإرادة في الصور التي تتخلف فيها نية الالتزام، يكشف لنا عن انعدام التصرف القانون، انعداما ماديا أو منطقيا والتعبيرات المقترنة بشرط المشيئة، أي التعبيرات غير الباتة، هي التعبيرات التي يبدو فيها بوضوح كيف أن تفسيرها يكشف عن انعدامها، فإذا قال شخص إنه يبيع منزله-عندما يريد ذلك ويقرره- إلي شخص آخر بثمان معين، فإن فهم تعبيره، في ضوء الشرط الذي يضعه، يكشف عن عدم وجود إرادة تتجه إلي الالتزام بمقتضي هذا التعبير، لأن معنى هذا الشرط هو أن المعبر عن إرادته يقول أنه لا يلتزم في الوقت الحاضر، ويصبح عدم ترتيب أي أثر علي مثل هذا التعبير ممن البداهة والمنطق، لأنه في جملة ينفي-صراحة- إرادة الالتزام والتعبيرات التي تصدر عن إرادة هائلة، هي تعبيرات عن إرادة غير جادة أي لا نقصد حقيقة إلي الالتزام بما يؤخذ من التعبير، ومثل هذه الإرادة توصف بأنها

تصرف صوري، أي تصرف غير حقيقي والصورية تتم في مثل هذه الحال نتيجة لوجود تعبير آخر، مخفي عن الإرادة يكذب التعبير المعلن، وتكون وظيفة التفسير عندئذ هي تكملة التعبير المعلن بالتعبير المخفي بعد الكشف عنه، فيتهاثر التعبيران لأن معناهما معا هو أن الشخص لا يقصد حقيقة الالتزام .

وينكشف "انعدام أي إرادة حقيقية تتجه إلي إحداث أثر قانوني"، دون حاجة إلي الطعن بالبطلان، لأن هذا الانعدام هو انعدام مادي ومنطقي للتصرف والتعبيرات المتعلقة بالمجاملات (والواجبات الخلقية)، ينكشف تفسيرها بإعمال الفهم العام، أي الفهم العام، أي الفهم المألوف بين الناس لهذه التعبيرات، لبيان القصد منها، يكشف عن أن المعبر عن إرادته يضع تعبيره خارج إطار القانون، فلا يقصد إلي أن يرتب علي نفسه آثارا يقتضي تنفيذها جبرا عنه، كمن يدعو شخصا إلي وليمة أو نزهة، أو من يعد ابنه بجائزة أن تفوق في دراسته، فالتعبير في مثل هذه الصور ليس تصرفا قانونا، ولا محل للبحث في هذه الحال، عن شروط تصرف لا وجود "فعليا" له أما تعبير فاقد الوعي والإدراك (السكران أو المخدر)، فيتوقف القول بانعدامه، لانعدام نية الالتزام به، أو بوجود التعبير كتصرف، واستلزم الطعن ببطلانه بسبب عيب الرضاء، يتوقف علي ما إذا كان تفسير هذا التعبير يكشف عن انعدام نية الالتزام أو لا يكشف عن ذلك، فإن كان كاشفا عن هذا الانعدام، كان هناك انعدام منطقي يغني عن الطعن في الإرادة بالبطلان، وإلا كان هذا الطعن واجبا لنفي الوجود القانوني للتصرف. والخلاصة أن نية الالتزام ليست شرطا لصحة التصرف، لأن تخلفها يعني انتفاء الوجود المادي أو الواقعي للتصرف، وهو وجود يلزم تحققه لإمكان القول بالبطلان، وهذا الانعدام المادي يظهر من مجرد تفسير التعبير عن الإرادة، وفهمه فهما قانونيا يكشف عن أنه لا يدخل في نطاق التعبيرات التي تنطوي علي تصرفات قانونية (قارن مع ذلك بهجت بدوي بند ١٥١). وثالثا: إرادة الأثر القانوني، يستلزم وجودها بالضرورة انصبابها علي موضوع معين وقصدها إلي هدف محدد ولذا لا يتصور أن يتطلب وجود محل أو غاية لها، كشيء مستقل عن استلزامها هي، لأن وجودهما من وجود الإرادة، وتخلف الإرادة ليس سببا للبطلان، بل هو سبب للانعدام المادي للتصرف القانوني . (الشرقاوي بند ٤٥ - انظر السنهوري مرجع سابق - وانظر سليمان مرقص مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع ببطلان عقد البيع علي أساس أنه يستر
وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه-وعلي
ما جرى به قضاء هذه المحكمة-إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق
التستر، لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة
التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب علي النية
الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا
تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن"
(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٠/٤/١٩٧٣) وبأنه "الصورية المطلقة هي
تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما
الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو
شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين" (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق جلسة
١٩٧٨/٥/٢٥)، وبأنه "إذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا
يكون له وجود في الحقيقة، وهي مغايرة للبطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢٨
من قانون التجارة لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلي عيب في التصرف إذ
يبقى صحيحا بين عاقيه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لا يحتج به علي جماعة الدائنين،
فيصبح غير نافذ في حقهم، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلي أنه
لم يجد فيما ساقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفي لإثبات صورية عقد البيع
الصادر من المطعون عليها الثانية إلي الطاعن صورية مطلقة، ثم استخلص الحكم من
أقوال شاهد المطعون عليه الأول ومن القرائن التي أشار إليها أن الطاعن كان يعلم
باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب علي ذلك قضاءه
بعدم نفاذ التصرف في حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وهو
ما لا يتعارض مع ما قرره من عدم توافر الدليل علي صورية العقد إذ التناقض الذي
يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهافت فتتحمى ويسقط بعضها بعضا
بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله، لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم
بتناقض أسبابه يكون في غير محله" (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٤١ ق جلسة
١٩٧٥/١٢/٩)

• التمسك بالبطلان :

التمسك بالبطلان غير قاصر علي أحد طرفي العقد الباطل، بل هو جائز لكل منهما، لأن علة البطلان لا تتعلق بأحد العاقدين بل ترجع إلي عدم توافر ركن من أركان العقد، أي ترجع إلي انعدام العقد قانونا وما دامت علة البطلان راجعة إلي عدم قيام العقد فيجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به والمقصود بذي المصلحة هنا من له حق يؤثر فيه اتخاذ العقد الباطل مظهر العقد الصحيح، وهذا هو الدائن والخلف العام والخلف الخاص فالدائن له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من مدينه لأن مثل هذا التصرف إذا لم يتقرر بطلانه سيؤثر في الجانب الإيجابي من ذمة المدين بالانتقاص منه، والخلف العام كالوارث له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف الصادر من المورث لرد العين المتصرف فيها إلي التركة، والخلف الخاص كالمشتري له مصلحة في التمسك ببطلان التصرف السابق الصادر من البائع في شأن العين المباعة حتى تخلص له هذه العين أما إذا لم تستند المصلحة إلي حق قد يؤثر فيه شبهة وجود العقد الباطل، فلا يجوز التمسك ببطلانه، وعلي ذلك لا يجوز مثلا لجار أن يتمسك ببطلان العقد الذي يملك به جاره ليتخلص بذلك من سوء حواره، ولا يجوز لتاجر أن يتمسك ببطلان شركة ليتفادى منافستها له . (سلطان بند ١٩١-الشرقاوي بند ٤٩-السنهوري بند ٣٣٠)

• من له التمسك بالإبطال :

العقد القابل للإبطال لم يتقرر قابلية إبطاله إلا لعدة توافرت في جانب أحد المتعاقدين وهي نقص في أهليته أو عيب في رضاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد (م١٣٨)، وإذا توفي هذا المتعاقد قبل مباشرة حقه في طلب البطلان انتقل هذا الحق إلي ورثته وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها . (إسماعيل غانم بند ١٣٥-السنهوري بند ٢٣٥)

• تقرير البطلان بالتراضي أو بالتقاضي :

يتم تقرير بطلان العقد القابل للإبطال بالتراضي أو بالتقاضي ويشترط في حالة التراضي أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين، فإذا لم يتم التراضي فلا يجوز لمن

له الحق في التمسك بالإبطال أن يستقل بإعلان البطلان بإرادته المنفردة، بل يتعين عليه الالتجاء إلي القاضي للحصول علي حكم بإبطال العقد. وحكم القاضي يعتبر منشأ للبطلان لا كاشفا له كما هو الأمر بالنسبة للبطلان المطلق، وإن كان أثر هذا الحكم يستند إلي الماضي. ومتى تثبت القاضي من علة الإبطال تعين عليه الحكم به، إذ ليست له فيما يتعلق بالبطلان السلطة التقديرية التي له فيما يتعلق بالفسخ.

(سلطان بند ١٩٣ - فتحي عبد الرحيم بند ٢٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تصرف المحجور عليه الدائر بين النفع والضرر - كالبيع - لا يكون قابلا للإبطال إلا لمصلحة فلا يسوغ إلا له أو لمثله القانوني التمسك به. وإذا كان البائع لمورث المطعون عليهم لنصيب في العقار محل عقد القسمة لم يختصم في الدعوى الحالية بصحة ونفاذ هذا العقد الذي أبرمته معه، كما لم يختصم فيها القيم عليه، ولم يتدخل الأخير فيها فإن الطاعنين - وهو باقي المتقاسمين - يكونون ولا صفة لهم في الطعن علي البيع بأي مطعن ولا يكون لهم بالتالي أن يطلبوا فيه عن هذا الطلب فلا يكون قد أدخل بحق الدفاع ولا أساس لما يقول به الطاعنون من أن صفة الطاعن الثاني كانت قائمة في الدعوى باعتباره قيما علي البائع ذلك أن المستأنف عليهم - ومن قبلهم مورثهم - لم يختصموه بصفته قيما بل أقاموا الدعوى عليه بصفته الشخصية واستمروا علي أساس مخاصمته بهذه الصفة دون سواها فلما قضى لصالحهم بالحكم الابتدائي استأنف الطاعنون - ومن بينهم الطاعن الثاني - بصفته الشخصية ونهجوا في دفاعهم علي التحدث عن صوالحهم الخاصة ولم يتدخل الطاعن الثاني في الدعوى بصفته قيما بالطريق الذي رسمه القانون" (الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٦)، وبأنه "بطلان العقد الذي يبرمه القاصر لا يجوز لغيره أن يتمسك به" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢)، وبأنه "إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية، علي أن يحصل الوصي أو القيم علي إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة علي هذا الوجه وعلي أن تصدق هذه الجهة علي عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية. وإذا كان البطلان المترتب علي عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصي أو القيم علي تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به، فإن

هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد أن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عنه أن كان محجورا عليه التنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٣)، وبأنه "العقد القابل للإبطال بسبب نقص الأهلية أو لعب شاب الإرادة له وجود قانوني إلي أن يتقرر بطلانه، ولا يستطيع أن يطلب إبطاله سوى من تقرر البطلان لمصلحته-ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب-لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم الأربعة الأول-وهو ليسوا طرفا في عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٦/٢/١- قد طالبوا بإبطاله تأسيسا علي أن إرادة وزارة الأوقاف-المؤجرة- قد شابها عيب الغش والتدليس، وإذ استجاب الحكم المطعون فيه لطلباتهم وقضي بالبطلان لعب شاب إرادة المؤجرة فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "للوصي حق رفع الدعاوى والطعن في الأحكام التي تصدر لغير مصلحة من يقوم علي ماله بطرق الطعن العادية وغير العادية. أما ما ورد في الفقرتين ١٢، ١٣ من المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية علي المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصي رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية فهو ليس بشرط لقبول الدعوى أو الطعن وإنما قصد به إلي رعاية حقوق ناقصي الأهلية والمحافظة علي أموالهم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم ومن ثم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥)، وبأنه "لا يجوز لمدعى الاستحقاق الذي تلقى الحق عن شريك أو وارث أن يتحدى ببطلان بيع نصيب القاصر في المال الشائع إذا تم بأقل من الثمن المحدد بقرار المحكمة الحبية، إذ أن هذا البطلان نسبي شرع لمصلحة القاصر وحده دون الغير" (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلان المترتب علي عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات دعوى الفرز والتجيب هو بطلان نسبي لا يحق التمسك به إلا للشريك الذي لم يكن طرفا فيها" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٢ ص ٨٨٥ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤)، وبأنه "التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون المرافعات (قديم) مشاركة بين متعاقدين، أي اتفاق علي التزامات متبادلة بالنزول

علي حكم المحكمين، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ و ١٣٢ من القانون المدني (القديم) بطلان نسبي إلي عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به" (مجموعة القواعد القانونية بند ٢ ص ٣٩٧ جلسة ١٨/١١/١٩٤٨)، وبأنه "إذ كان البطلان المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ قد شرع لمصلحة العمال فليس لغيرهم التمسك به. ومن ثم فلا مصلحة للطاعن في التمسك بوجه النعي علي الحكم المطعون فيه" (الطعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٨٩)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقص أهلية أحد الخصوم دفع شكلي يجب التمسك به في صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق في إبدائه" (الطعن رقم ٤١٠٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٩/١١/١٩٩٧).

• **التمسك بالبطلان يجوز في أي مرحلة من مراحل التقاضي ما عدا محكمة النقض:**
يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته التمسك بالإبطال في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ما لم يفسر سكوته علي أنه ينطوي علي إجازة ضمنية للعقد، ولكن لا يجوز له التمسك بالإبطال لأول مرة أمام محكمة النقض. (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٧٢ - عبد المنعم الصدة ص ٣٨٤)
وقد قضت محكمة النقض بأن "النعي ببطلان محضر الخطبة-عند المصريين غير المسلمين- غير مقبول ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فإنه لا يصح له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (نقض ٢٦/٥/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٩٤٨).

• **والدفع بإبطال العقد لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب علي الخصم التمسك به أمام محكمة الموضوع :**
لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بالإبطال إلا إذا تمسك صاحب الشأن أمام محكمة الموضوع بهذا البطلان وبعد هذا الدفع دفعا جوهريا إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة.

وقد نصت المادة ١٣٩ من القانون المدني على أن " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

• **الإجازة تلحق العقد القابل للإبطال :**

الإجازة تلحق العقد القابل للإبطال لأن له وجوداً قانونياً مادام بطلانه يتقرر، وإن كان هذا الوجود مهدداً بالزوال، فإذا لحقته الإجازة استقر. والإجازة عمل قانوني صادر من جانب واحد، فلا حاجة لاقتران قبول بها، ولا يمكن الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر.

والذي يجيز العقد هو الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان فناقص الأهلية، ومن شاب رضائه عيب هما اللذان تصدر منهما الإجازة، وهذا ما يقضي به المنطق القانوني، لأن الإجازة نزول عن التمسك بالبطلان، ولا ينزل عن الحق إلا من يملكه، ويجب في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة إلى العقد الذي يجيزه، وألا تشوب الإجازة - وهي عمل قانوني كما قدمنا - عيب من عيوب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ومن أجل ذلك لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذي قرر القانون من أجل البطلان، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد مادام ناقص الأهلية، فإذا استكمل أهليته جاز له ذلك، ومن شاب رضائه عيب لا تكون إجازته صحيحة مادام تحت تأثير هذا العيب، حتى إذا انكشف الغلط أو افتضح التدليس أو ارتفع الإكراه صحت الإجازة بعد ذلك. (السنهوري بند ٣١٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدني على أن "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية" وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر، التي يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته" (الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)، وبأنه "الإجازة تصرف قانوني يتضمن إسقاطاً لحق فلا يملكها من كان ناقص الأهلية. وإذن فمتى كان الحكم إذ اعتبر إجازة القاصر للبيع الصادر منه منعدمة الأثر قانوناً قد أقام قضاءه

على أن هذه الإجازة إنما صدرت من القاصر بعد قرار المجلس الحسبي باستمرار الوصاية عليه فإن النعي على الحكم الخطأ في تطبيق القانون يكون غير صحيح. ولا محل للتحدي بعدم نشر قرار استمرار الوصاية في الجريدة الرسمية وفقاً لما كانت تقضي به المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية، إذ ليس من شأن إغفال النشر أن يكون لمن صدرت لمصلحته الإجازة أن يدعي صحتها: أولاً - لأن الإجازة وهي إسقاط لحق تصرف من جانب واحد لا يشارك فيه الغير فليس له التحدي بنصوص يدعي أنها وضعت لحماية الغير في التعامل. وثانياً - لأن قرارات المجالس الحسبية الصادرة في ظل المرسوم بقانون الصادر في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥، بالحجر أو باستمرار الوصاية تحد من أهلية المحجور بمجرد صدورهما ولا يتراخى هذا الأثر قبل الغير حتى يقوم الوصي أو القيم بنشر القرار في الجريدة الرسمية وفقاً لما يفرضه نص المادة ٣٠ من القرار الوزاري الصادر في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ " (١٩٥٢/٢/١) مجموعة القواعد القانونية - ٤٦ - المكتب الفني - في ٢٥ عاماً).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبي من أحد الورثة بإجازة عقد مطعون فيه لصدوره في مرض الموت، وإن لم يكن قضائياً لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل في صحة العقد المطعون فيه إلا أنه يصح اعتباره إجازة لهذا العقد إذا كان المجيز انتوى تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه" (١٩٣٧/٥/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ٤٩ - ٨٣٩)، وبأنه "متى كان القاصر بعد أن بلغ سن الرشد قدم مذكرة تتضمن موافقته على الحكم الابتدائي، القاضي برد العين المبيعة وفائياً إليه وإلى باقي الورثة ويطلب تأييده فإنه يكون غير منتج التمسك بأن الوصي قد طلب الاسترداد باسم القاصر وهو لا يملك هذا الحق إذ في موافقة القاصر على الحكم إجازة لعمل الوصي" (١٩٥٤/١٢/٢ - مجموعة القواعد القانونية - ٥١ - ٨٣٩ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، وبأنه "إجازة الوارث التصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التي تخوله حقاً في الشركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة" (١٩٧٣/٤/١٠ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٣٩ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن

الولاية على المال أن القيم على المحجور عليه شأنه شأن الوصي على القاصر لا يملك إجازة العقد (عقد البيع) القابل للإبطال ضمناً، لأن هذه الإجازة باعتبارها من أعمال التصرف لا تكون إلا بناء على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه ... اعتبر سكوت الطاعن (القيم) مدة طويلة عن طلب إبطال العقد الصادر من محجوره بمثابة إجازة ضمنية له، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (١٤/١/١٩٨٧ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٤/١/١٩٨٧)، وبأنه "الإجازة التي تصحح العقد القابل للإبطال هي التي تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته، وإذن فمتى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يدع صدور إجازة مستكملة لهذه الشروط القانونية بل اكتفى بالقول بأن مجرد توقيع المطعون عليها الأولى على محضر الجرد يفيد إجازتها للعقد الصادر من مورثها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على ابنتها القاصر، وكان تمسك الطاعن بالإجازة استناداً إلى هذه الواقعة غير منتج ذلك أن المطعون عليها ما كانت تملك إجازة العقد بصفتها وصية دون إذن من المجلس الحسبي كما أن مجرد توقيعها على محضر الجرد لا يفيد أنها كانت تعلم بأن العقد الصادر من مورثها صدر منه وهو قاصر وأنها أرادت من التوقيع إسقاط حقها في الطعن على العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لمبحث هذا الدفاع لا يكون باطلاً" (١٦/١/١٩٥٣ - مجموعة القواعد القانونية - ٤٥ - ٨٣٨ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً).

• **والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :**

وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية ولا يشترط في الإجازة الصريحة أن تشمل على بيانات معينة بل كل عبارة يفهم منها الإجازة تصح بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة والإجازة الضمنية تكون بتنفيذ العقد من جانب من له الحق في التمسك بالبطلان، أو بإتيانه عملاً مادياً يدل على نزول عن التمسك بالبطلان أو بتصرفه تصرفاً يفهم منه بوضوح أنه أجاز العقد كما إذا اشترى قاصراً عيناً وبعد البلوغ تصرف فيها باعتباره مالكاً وهو عالم بأن له حق إبطال العقد الذي اشترى به العين وعقب إثبات الإجازة يقع على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولما كانت الإجازة غير صادرة منه فله أن يشبها بجميع الطرق ولو بالبينة أو بالقرائن . (السنهوري - سليمان مرقص - بند ٦٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فلا تشريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين ولا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جدلاً موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣)، وبأنه "إذا كان الحكم قد أثبت أن أحد الطاعنين في عقد قد أقر بصحة هذا العقد بتوقيعه محضر حصر تركة المورث المحرر على أساس هذا العقد فلا يكون له من بعد أن يطعن في هذا العقد حتى ولو فرض أنه وصية لأنه بتوقيعه محضر الحصر يكون قد أجازه. ويكون طعنه بالنقض في الحكم الصادر بصحة التصرف غير منتج" (١/٢/٤٧٤٤ - مجموعة القواعد القانونية - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)

• **ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال :**

لا تعتبر إجازة ضمنية للعقد القابل للإبطال تنفيذ الالتزام مع التحفظ الصريح ، طلب مهلة للوفاء، السكوت عن طلب الإبطال إلا إذا سقط الحق بالتقادم، الدفع بتزوير العقد. (انظر الدكتور عبد المنعم الصدة ص ٢٨٧ - أحمد حشمت أبو ستيت في ١٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن "ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب في أهلية المتصرف بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف، دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، بينما أن الطعن ببطلان التصرف لصدوره من غير ذي أهلية يوجه إلى ذات التصرف بإنكار أهلية المتصرف في إجراء التصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الإدعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلاً لإصدار التصرف. كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعيب في هذه الأهلية" (طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)

• شروط الإجازة :

يشترط في الإجازة حتى يترتب عليها أثرها من زوال العيب اللاحق بالعقد وانقضاء الحق في إبطاله ثلاثة شروط أولها أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال لنقص في أهلية العاقد أو لعيب في رضاه أو من العقود التي قرر المشرع بطلانها بطلاناً نسبياً لعلّة أخرى كبيع ملك الغير. ويلاحظ فيما يتعلق بهذا العقد الأخير أنه يصبح صحيحاً في حق المشتري بالإجازة الصادرة منه، ونافذاً في مواجهة المالك الحقيقي بالإقرار الحاصل منه، ثانيها أن يكون المجيز عالمياً بالعيب اللاحق بالعقد وراعياً في تصحيحه، وثالثها أن تقع الإجازة في وقت يكون فيه العيب الذي لحق العقد قد زال وإلا لحقها نفس العيب، وعلى ذلك لا يجوز أن تقع إجازة العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية إلا بعد بلوغ القاصر سن الرشد، ولا العقد القابل للإبطال لعيب في الرضى إلا بعد انقطاع الإكراه أو انكشاف الغلط أو التدليس . (سلطان بند ٢٠٢)

• الفرق بين الإجازة والإقرار :

يجب التمييز بين الإجازة وبين وضع آخر كثيراً ما يخلط بينهما هو الإقرار. فالإقرار هو تصرف قانوني من جانب واحد كذلك إلا أنه يصدر من أجنبي عن العقد، وبه يضيف الأجنبي أثر العقد إلى نفسه بعد أن كان لا يتعدى إليه. ومثله إقرار الموكل لمجاوزة الوكيل حدود وكالته وإقرار المتعهد عنه للتعهد . (حلمي بهجت دوي ص ٢٤٥ - ٢٤٦ أحمد حشمت ص ٢٥٢)

• يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها :

يقع عبء إثبات الإجازة على عاتق الطرف الآخر غير المجيز، ولما كانت الإجازة غير صادرة منه فله إثباتها بكافة طرق الإثبات ومن بينها البيينة والقرائن. (السنهوري ص ٤١٩ - الصدة ص ٢٨٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "عبء إثبات إجازة العقد القابل للإبطال إنما يقع على عاتق مدعى الإجازة" (طعن رقم ٢١٣٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١)، وبأنه "إنه وإن كانت المادة ١/١٣٩ من القانون المدني تقضي بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، إلا أنه لما كان من المقرر في قضاء محكمة النقض، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال، إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة،

وإذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وإغفالها تحقيقه، فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (طعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٢)، وبأنه "إن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال إنما يقع عاتق مدعي الإجازة. وإذن فمتى كان الطاعن قد ادعى أن مورث المطعون عليها قد أجاز بعد بلوغه سن الرشد عقد البيع الذي عقده وهو قاصر فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات هذه الواقعة لا يكون قد خالف قواعد الإثبات" (طعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٥٣)

• أثر الإجازة :

وإذا أجزى العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، واستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، وهذا معناه أن العقد ينقلب صحيحاً بوجه بات، ويعتبر صحيحاً من وقت صدوره لا من وقت الإجازة، لأن للإجازة أثراً رجعياً، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممكن كسب حقاً عينياً على الشيء موضوع العقد، فلو أن قاصراً باع عيناً وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته المبيع رهن العين، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا الدائن المرتهن، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن. والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة، فإن كانت هناك عيوب أخرى بقي باب الطعن مفتوحاً من أجلها، ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً في غلط، أجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقي له الحق في إبطال العقد للغلط . (السنهوري بند ٣١٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر عقد المقايضة الذي عقده الوصية بدون إذن المحكمة الحسبية هو عقد باطل بطلاناً نسبياً يصح بإجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد وجعل الإجازة تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح" (طعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢١/١/١٩٦٥).

• استخلاص الإجازة مسألة موضوعية :

استخلاص حصول إجازة العقد من عدمه مسألة موضوعية، ولقاضي الموضوع فيها القول الفصل، من غير أن يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض، طالماً قام

قضاؤه على أسباب سائغة من شأنها أن تحملها . (عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٤٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إجازة العقد قد تكون صريحة أو ضمنية، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إذا استخلصت - في حدود سلطاتها الموضوعية استخلاصاً سائغاً من وقائع الدعوى ومستنداتها - إجازة الطاعنة لعقد القسمة إجازة ضمنية بعد بلوغها سن الرشد من توقيعها كشاهدة على عقود البيع الصادرة من بعض المتقاسمين الآخرين والمشار فيها إلى أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة المذكور وبالتالي لا تعدو المجادلة في ذلك أن تكون جديلاً موضوعياً لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض" (طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣).

وتنص المادة ١٤٠ من القانون المدني على أن " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد " .

وسقوط دعوى البطلان بالتقادم: الأصل أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً عدم، والعدم لا يمكن بعثه، ولذا يجوز رفع دعوى بطلان العقد مهما طال الأمد، ولو بعد انقضاء مدة التقادم الطويل. وقد كان هذا هو رأي فريق من شراح القانون المصري في ظل التقنين المدني السابق، إلا أنه عند وضع التقنين المدني الحالي استجاب المشرع المصري، لما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا من وجوب خضوع دعوى البطلان للقواعد العامة في التقادم، حماية للأمن الاجتماعي بالمحافظة على الأوضاع التي تمت واستقرت بمضي الزمن، ولذلك قرر في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ أنه "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

ولا يقصد بهذا النص أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ينقلب صحيحاً بمضي هذه المدة عليه، لأنه كما سبق أن ذكرنا عدم والعدم لا يمكن إحياءه، وإنما يقصد به أن الدعوى التي ترفع لتقرير بطلان هذا العقد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل

التعاقد لا يجوز سماعها لسقوطها بالتقادم. وقد أصاب المشرع المصري في تقرير هذه القاعدة، لأنه لا محل لأن تنفرد دعوى البطلان دون سائر الدعاوى بصفة الدوام، بل يجب أن تخضع لقاعدة سقوط الدعاوى بمضي المدة القانونية، لأن هذه قاعدة مطلقة لا تستثنى منها إلا دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية، لأنه حق مؤبد . (سلطان بند ٢٠٦ أنظر السنهاوري بند ٣٧١)

• عدم تقادم الدفع بالبطلان :

على أن تقادم دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، لا يمنع من جواز الدفع بالبطلان لأن هناك فرق بين دعوى البطلان والدفع فيه. فدعوى البطلان هي وسيلة المدعي، وعليه أن يستعملها قبل انقضاء خمس عشرة سنة من وقت العقد، فإن أهمل في ذلك سقط حقه فيها. أما الدفع بالبطلان فهو وسيلة المدعي عليه يدفع به دعوى المدعي، ولن يستطيع المدعي عليه استعمال حقه هذا قبل أن ترفع عليه الدعوى، ولذا لا يسقط حقه في هذا الدفع بمضي المدة مهما طال. فمثلاً في عقد بيع باطل بطلاناً مطلقاً، إذا لم يكن البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع، ومضت على البيع مدة خمس عشرة سنة، فلا يستطيع بعد ذلك رفع دعوى البطلان، لأنها سقطت بمضي المدة، ولكن إذا رفع عليه المشتري دعوى طالباً تسليم المبيع، فيستطيع دفع هذه الدعوى بالدفع بالبطلان.

وإذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري فأحد أمرين: إما أن يرفع دعوى البطلان وإما أن يرفع دعوى الاستحقاق باعتباره ملكاً، فإذا كانت مدة التقادم لم تنقض بعد فمن مصلحته رفع دعوى البطلان لأنها دعوى شخصية يسهل عليه عبء الإثبات، بعكس دعوى الاستحقاق إذ هي دعوى عينية يصعب فيها الإثبات. أما إذا كانت مدة التقادم قد اكتملت، فليس له رفع دعوى البطلان لأن المشتري سيتمسك في مواجهته بسقوط هذه الدعوى بمضي المدة، بل يتعين عليه رفع دعوى الاستحقاق لأن هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم، ويستطيع عن طريقها استرداد المبيع ما لم يكن المشتري قد تملكه بالتقادم المكسب . (سلطان بند ٢٠٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "حق القاصر في إبطال بيع عقار له دون إذن من محكمة الأحوال الشخصية - سقوطه بانقضاء ثلاث سنوات على تاريخ بلوغه سن الرشد سواء كان التصرف من القاصر نفسه أو من نائب القانوني عنه - م ١٤٠

مدني" (الطعن رقم ٥٢١٩ و ٥٢٢٠ سنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)، وبأنه "النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني على أن (١- يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات. ٢- ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، وفي كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد) يدل على أن سقوط الحق في إبطال العقد القابل لذلك يكون بمضي ثلاث سنوات يبدأ سريانها بالنسبة لحالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي تكتشف فيه هذه الحالة بحيث إذا انقضت هذه المدة انقلب العقد صحيحاً، ولا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع باعتبار أن الدفع في هذه الحالة لا يعدو أن يكون في حقيقته دعوى فرعية بالإبطال" (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢١)، وبأنه "النص في المادة ١٤٠ من القانون المدني يدل على أنه في العقد القابل للإبطال يسقط الحق في طلب إبطاله بانقضاء مدة ثلاث سنوات دون التمسك به من صاحبه، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يستكمل فيه ناقص الأهلية أهليته، ولا يجوز في هذه الحالة أن يكون وقت تمام العقد بدءاً لسريان تقادم دعوى طلب إبطاله خلافاً لأحوال الغلط والتدليس والإكراه التي يكون فيها التقادم بأقصر الأجلين إما بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو من يوم انقطاع الإكراه، وإما بمضي خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد" (الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨)

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن "المقرر أن دعوى بطلان العقد أو صوريته أو نفاذه أو فسخه التي يرفعها الغير، إنما تتعلق برابطة قانونية واحدة بين طرفي العقد، ولا تحتل إلا حلاً واحداً بالنسبة للعاقدين وبالتالي فإن الدعوى لا تكون مقبولة إلا باختصاص العاقدين معاً فإذا رفعت الدعوى على أحدهما كان لمن رفعت الدعوى عليه أن يدخل من تعاقد معه فإذا وقف من الخصومة موقفاً سلبياً كان مركزه تابعاً للمتعاقد الآخر فيكون الحكم الصادر في الدعوى حكماً له إذا كان قد قضى لصالح المتعاقد الآخر ويكون حكماً عليه إذا كان قد قضى لصالح الغير" (طعن رقم ٨٠٩٠ لسنة ٦٦ ق "إيجارات" جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)

• **ويجب التمسك بسقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم أمام محكمة الموضوع :**

أن العقد الباطل بطلاناً نسبياً، وهو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضي بطلانه، يجب على من له الحق في التمسك بإبطاله أن يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الإبطال اعتبر متنازلاً عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالإبطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع، ذلك أن الدفع يستند هنا إلى حق قرره المشرع للمتعاقد ناقص الأهلية أو معيب الرضا، واشترط أن يستعمله في مدة معينة، فإن لم يستعمله في هذه المدة يفترض أنه قد تنازل عنه، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك به ولو بطريق الدفع، وهذا فرق جوهري بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، فالدفع بالبطلان المطلق لا يتقادم، أما الدفع بالبطلان النسبي فينقضي بالتقادم. وأثر التقادم بالنسبة للعقد القابل للإبطال كأثر الإجازة من حيث اعتبار العقد صحيحاً من وقت انعقاده، إلا أنه يختلف عنه فيما يتعلق بحقوق الغير، لقد رأينا أن الإجازة لا تؤثر على حقوق الغير، فالارتفاق الذي يقرره على عقار قبل إجازة البيع القابل للإبطال، البائع الذي الحق في التمسك بالبطلان لا يضر بحق صاحب العقار المرتفق، بل تبقى العين للمشتري ولكن مثقلة بهذا الحق، ولكن لو فرض أن حق البائع في طلب الإبطال قد انقضى بالتقادم وليس بالإجازة، فإن الارتفاق الذي يقرره على العقار المبيع بعد البيع وقبل انقضاء مدة التقادم، هذا الارتفاق لا يحتج به في مواجهة المشتري بل تخلص له العين خالية من حق الارتفاق الذي يعتبر قد تقرر من غير مالك .

وقد قضت محكمة النقض بأن "ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لعيب في أهلية المتصرف بعد الإخفاق في الإدعاء بتزوير العقد الحاصل به هذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر، إذ يقتصر الأمر في الطعن بالتزوير على إنكار صدور التصرف من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه، في حين أن الطعن ببطلان التصرف بصدوره من غير ذي أهلية موجه إلى ذات التصرف بإنكار توافر الأهلية في المتصرف. فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا المتصرف أهلاً لصدور

التصرف منه، كما أن الطعن بالتزوير لا يتضمن في ذاته إقرار الطاعن بأهلية المتصرف ولا يفيد نزوله عن حقه في الطعن بعد ذلك في التصرف لعب الأهلية" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٢)، وبأنه "يسقط الحق في إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١٤٠/١ من القانون المدني. ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع. فإنه إذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها بتقادم دعوى البطلان، فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٢)، وبأنه "تمسك المدين ببطلان إقرار الدين الصادر منه أو ببطلان إقرار صادر عن الدعوى التي رفعها ببطلان هذا الإقرار، للغش ولانعدام الإرادة بسبب فقد الأهلية، هذه الدفوع يخالفها واقع يعود الفصل فيها إلى محكمة الموضوع وحدها" (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤)

• **اختلاف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال :**

تختلف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال، فإذا كان سبب الإبطال نقص أهلية التعاقد، فإن الحق في التمسك بالبطلان ينقضي بمضي ثلاث سنوات من وقت بلوغ سن الرشد. وإذا كان سبب العيب اللاحق بالعقد هو الإكراه أو الغلط أو التدليس، فإن دعوى الإبطال تتقادم إما بمضي ثلاث سنوات من وقت انقطاع الإكراه أو انكشاف الغلط أو التدليس، وإما بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، والعبرة في ذلك بأقصر الأجلين، فمثلاً إذا كان العيب اللاحق بالعقد هو التدليس ولم ينكشف إلا بعد مضي ثلاث عشرة سنة من تاريخ العقد، فإن الحق في الإبطال يسقط بتمام الخمس عشرة سنة، أي بمضي السنتين الباقيتين لهذه المدة، وليس بمضي ثلاث سنوات من وقت انكشافه. هذا ويلاحظ أن المشرع قد قرر بالنسبة للاستغلال مدة أقصر من المدة المقررة في شأن باقي عيوب الإرادة، إذ نص في المادة ١٢٩ على وجوب رفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى ببطلان عقد على أساس أنه يستر عقداً آخر هي في حقيقتها وبحسب المقصود منها

دعوى بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، وهي لا تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ولا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن. وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالباً بالحكم بصورية العقد المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ وإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن عين خالية وليست مفروشة - فإن هذه الدعوى تكون دعوى بصورية ذلك العقد على نحو ما سلف بيانه وهي وإن كانت من بين ما تهدف إليه إخضاع العين لأحكام التحديد القانوني للأجرة أو أنها تختلف عن الدعوى التي تنظم أحكامها المادة الرابعة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي تهدف إلى عادة تقدير قيمة المفروشات الموجودة بالعين المؤجرة مفروشة وكذلك فإنها تختلف عن تلك الدعوى التي تنظم أحكامها المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وموضوعها الطعن في قرارات لجان تقدير الأجر المشككة وفقاً لهذا القانون" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)، وبأنه "أحكام الإرث وتعيين نصيب كل وارث في التركة من النظام العام وكل تحايل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلاناً مطلقاً ومن ثم فلا يسري على هذا البطلان التقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني. ولا يقدح في ذلك القول بأن اعتبار البطلان مطلقاً يتنافى مع إمكان إجازة التصرف من الورثة ذلك أنه ليس للورثة أن يجيزوا التصرف باعتباره بيعاً وإنما لهم أن يجيزوه على الاعتبار الصحيح بوصفه وصية وفي هذه الحالة تجري عليه أحكام الوصية التي يجيزها الورثة" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩)، وبأنه "الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه، كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على

سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد وعمل ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا تتم إلا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد" (الطعن ٨٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٣٠)، وبأنه "مؤدى الحكم الذي يصدر من محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار وزير المالية باعتماد البيع الصادر من مصلحة الأملاك للطاعنين لمخالفة ذلك القرار للقانون أن يصبح القرار معدوماً منذ نشأته وكأنه لم يصدر، وبالتالي فلا محل للقول باعتبار العقد مشوباً بعيب من عيوب الرضا إذ أن عقداً لم ينعقد لتخلف أحد أركانه وهو القبول من جانب مصلحة الأملاك، مما يترتب عليه ألا يسقط الحق في طلب بطلانه بمضي ثلاث سنوات" (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦).

• **تقادم دعوى بطلان العقود المتجددة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "في العقود التي تنشئ رابطة قانونية مستمرة مدة قيام العقد ويجب تنفيذها بأداءات متجددة فإن تقادم دعوى البطلان يظل موقوفاً حتى تاريخ انتهاء العقد باعتباره التاريخ الذي تستقر فيه الأوضاع المقصود حمايتها بالنص عن طريق النهي عن سماع دعوى البطلان" (الطعن رقم ٢٤١٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٨).

• **التسجيل لا يصح عقداً باطلاً :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن التصرف الصادر من المورث إلى بعض الطاعنين لم يكن منجزاً أو أنه يخفي وصية للأسباب السائغة التي أوردتها ومنها الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١١ في المنصورة والذي قضى باعتبار العقد الصادر من المورث إلى فريق من الطاعنين هو في حقيقته وصية فإنه لا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً باطلاً ولا يحول دون الطعن فيه بأنه يخفي وصية" (الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٣)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن التصرف لم يكن منجزاً وأنه يخفي وصية فلا يكون لتسجيل العقد حال حياة البائع أي أثر في تصحيح التصرف أو نقل الملكية لأن التسجيل لا يصح عقداً

باطلاً كما أنه لا يحول دون الطعن في العقد بأنه يخفي وصية" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩)

• **الخصوم في دعوى إبطال العقد :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتد في حق المطعون عليهم الثلاثة الأول - المشتريين - بتاريخ إدخالهم في الدعوى بطلب إبطال البيع الصادر لهم من الوصي على الطاعنة ولم يعتد بتاريخ إيداع صحيفة الدعوى قبل الوصي وآخر لا شأن له بالخصومة ورتب على ذلك سقوط حقها في طلب إبطال العقد لمضي أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ بلوغها سن الرشد فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أن الخصومة في دعوى إبطال البيع في هذه الحالة إنما تدور بين الطاعنة وبين المشتريين أصحاب المصلحة الأول في التمسك بالعقد. وإذا كان الأصل في الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقاً بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذاً بين نفس الخصوم بحيث إذا اختلف الخصوم لا يبنى عليه هذا الأثر، ومن ثم لا يصلح توجيه الدعوى بطلب إبطال العقد للوصية إجراء قاطعاً لتقدمها قبل المطعون عليهم الثلاثة الأول - المشتريين - إذ لا يصح أن يضار خصم من إجراء لم يتخذ في مواجهته وإنما اتخذ في مواجهة آخر، ومن المقرر أن البائع فيما يتعلق بقطع التقادم لا يمثل المشتري في الدعاوى اللاحقة للتاريخ الثابت بعقد البيع" (الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٦)

وتنص المادة ١٤١ من القانون المدني على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة .

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد " .

• **يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به :**

العقد الباطل لا وجود له وبطلانه يتقرر عادة عن طريق الدفع، وقد تقضي الضرورة العملية في بعض الحالات أن يكون تقرير البطلان عن طريق الدعوى، وسواء كان تقرير البطلان عن طريق الدفع أو عن طريق الدعوى، فإن الذي يستطيع أن يتمسك بالبطلان هو كل شخص له مصلحة في ذلك.

والمصلحة هنا يراد بها حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، ويترتب على ذلك أن مجرد المصلحة، دون قيام هذا الحق، لا يكفي، فلا يجوز مثلاً أن يتمسك الجار ببطلانه بيع صدر من جاره لآخر بحجة أن له مصلحة في التخلص من جوار المشتري الجديد، ولا يحق لتاجر أن يطلب تقرير بطلان شركة ليتخلص من منافستها له .

ولكن إذا كان صاحب المصلحة له حق يؤثر فيه بطلان العقد جاز له التمسك بالبطلان، ففي البيع الباطل كل من المتعاقدين أن يتمسك بالبطلان: البائع حتى يسترد المبيع، والمشتري حتى يسترد الثمن، ودائنو كل من البائع والمشتري لهم أن يتمسكوا بالبطلان، لا بطريق الدعوى غير المباشرة فحسب، بل أيضاً بطريق مباشر، وذلك ليستردوا المبيع أو الثمن فينفذوا عليه بحقوقهم وورثة كل من البائع والمشتري يتمسكون بالبطلان رد المبيع أو الثمن إلى التركة، وذلك أيضاً بمقتضى حق مباشر لهم، وكل شخص رتب له البائع أو المشتري حقاً عينياً أو حقاً شخصياً بالنسبة إلى العين المبيعة يجوز له أن يتمسك بالبطلان، فالمرتهن من البائع يطلب البطلان حتى يسلم له حق المرتهن، والمرتهن من المشتري يطلب البطلان حتى يسترد الدين، ومستأجر العين المبيعة من البائع يطلب البطلان حتى يسترد الأجرة، وكل هؤلاء يطلبون البطلان، لا عن طريق استعمال حق مدينهم بالدعوى غير المباشرة، بل بمقتضى حق مباشر لهم. فالذين يجوز لهم التمسك بالبطلان إذن هم المتعاقدان والدائنون والخلف العام والخلف الخاص. بل للمحكمة أيضاً أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، والقاضي لا يستطيع إلا أن يقرر ذلك . (السنهوري بند ٣٢٧ - الصدة بند ٧٩ - مرقص بند ٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على بطلان العقد اعتباره كأن لم يكن وزوال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، لما كان ذلك وكانت المادة ١٤١/١ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة" (الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٩)، وبأنه "يلزم في الدعوى أن يكون لرافعها صفة في رفعها وأن تكون له مصلحة في ذلك فالدعوى التي ترفعها الزوجة حال حياة زوجها لإبطال التصرف

الحاصل منه لبعض أولاده لأنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث ١ تكون مقبولة، إذ الصفة والمصلحة لا تتحققان لها في رفع الدعوى مادام زوجها حياً. والقول بأن القانون يجيز لكل ذي شأن أن يتمسك ببطالان العقد بطلاناً أصلياً لا يكون إلا بعد رفع الدعوى ممن تتحقق فيه الصفة والمصلحة من رفعها كأن يكون له حق حال تقتضي المحافظة عليه إبطال العقد فيطلب إبطاله ولو لم يكن طرفاً فيه" (١٨/١/١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)

• **المدة التي يجوز فيها التمسك بالبطالان :**

إذا كان التمسك بالبطالان عن طريق الدعوى، فلا بد من رفعها في خلال خمسة عشرة سنة من وقت صدور العقد، وإلا سقطت بالتقادم، أما إذا كان التمسك بالبطالان عن طريق الدفع، فيجوز ذلك في أي وقت كما سبق القول ويجوز إبداء الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (السنهوري ، بند ٣٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطالان تأسيساً على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو في حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلاناً مطلقاً عملاً بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضي أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، وإذا كان القانون المدني القائم قد استحدث في الفقرة الثانية من المادة ١٤١ منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد احتراماً للأوضاع التي استقرت بمضي هذه المدة بعد صدور العقد الباطل، ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في الدعوى على هذا الأساس فإن النعي عليه - بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم - يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥)، وبأنه "ليس في القانون ما يمنع من التمسك ببطالان عقد في صورة دفع من الدفع الموضوعية دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان" (الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٢ ق و ٥٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١)، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة إعمالاً للفقرة الثانية من المادة

١٤١ من القانون المدني إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة إما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفع لا تتقادم" (الطعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩)، وبأنه "وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمسة عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضي المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفع لا تتقادم. فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلاناً مطلقاً فإن ذلك يكفي لتقرير نتيجه اللازمة قانوناً وهي عدم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة إلى الإشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما تمسك به الدائن في هذا الصدد" (الطعن رقم ٩٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/١١)، وبأنه "لن كانت دعوى البطلان عن عقد باطل أبرم في ظل القانون المدني القديم لا أثر للتقادم فيها مهما طال الزمن، إلا أنه إذا لحقها القانون المدني الجديد فإنها تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت سريانه طبقاً للمادة ١٤١ من هذا القانون" (الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨)

• لا يزول البطلان بالإجازة أو النزول الصريح أو الضمني :

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ من القانون المدني على أن "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية" وفي الفقرة الأولى من المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة" مفاده أنه إذا كان القانون هو الذي يرتب جزاء بطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، وكانت الإجازة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادتين سالفتي الذكر، التي يزول بها حق الإبطال ولكنها لا تجدي في إزالة البطلان المطلق، إنما هو ذلك الإقرار الصريح أو الضمني الذي يصدر ممن يحتاج بهذا التصرف المعيب بما يفيد قبوله الالتزام بآثاره رغم قيام السبب المخل بصحته" (الطعن رقم ٩٢٦٣ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)، وبأنه "التنازل عن الطعن

في ماهية عقد البيع الوفاي لا يقبل بعد صدور حكم نهائي بطلانه لإخفائه رهنأ كما أن هذا التنازل يتضمن إجازة لعقد باطل بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧)، وبأنه "إذا كانت الدعوى بطلب تخفيض الأجرة مبنها بطلان الاتفاق على أجرة تزيد عن الحد الأقصى - المقرر بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - وكان هذا البطلان على ما يبين من نصوص التشريع الاستثنائي بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام فإن من حق المستأجر رفع دعواه بالتخفيض في أي وقت أثناء قيام العلاقة التأجيرية أو بعدها مهما طالت الفترة الفاصلة بين بدء التأجير وبين رفع الدعوى طالما لم يسقط الحق بالتقادم، ولا يصح اعتبار سكوته مدة من الزمن نزولاً منه عن الحق المطالب به لأن هذا النزول صراحة أو ضمناً يقع باطلاً ولا يعتد به" (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٩)

• **مناط بطلان التصرف :**

- **يكون التصرف باطلاً في الأحوال التي نص المشرع فيها بالجزاء بلفظ البطلان أو في الأحوال المنصوص عليها بالمادة ١٢٨ أو في الأحوال المخالفة للأداب العامة والنظام العام أو المخالفة للنصوص الآمرة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء أن نص المادة التاسعة قاطع الدلالة على أن الموافقة على التقسيم لا تثبت إلا بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية ينشر في الجريدة الرسمية وأن المقصود من اعتبار الطلب مقبولاً في حالة ما إذا انقضت مدة الستة أشهر المحددة للفصل فيه ولم تبلغ السلطة القائمة على أعمال التنظيم مقدمة موافقتها أو رفضها - على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثامنة - المقصود بذلك هو أن تعتبر موافقة هذه السلطة كأنها قد حصلت. وهذه الموافقة الاعتبارية لا يمكن أن يكون لها من أثر أكثر مما للموافقة الصريحة التي تبلغها السلطة للمقسم خلال مدة الستة أشهر المشار إليها في الفقرة الأولى من تلك المادة، والتي لا يترتب عليها سوى اعتبار مشروع التقسيم المقدم من المقسم موافقاً لأحكام القانون ولكنها لا تغني عن وجوب صدور القرار الوزاري باعتماد التقسيم ولا تقوم مقامه في إحداث الآثار التي رتبها القانون على صدوره وبالتالي فلا يرتفع الخطر من التصرف بالبناء في

الأراضي المقسمة الوارد في المادة العاشرة لأن نص هذه المادة صريح في أن المشرع جعل جواز التصرف والبناء في تلك الأراضي مرهوناً بصدور القرار الوزاري ذاته وبإيداع صورة رسمية منه الشهر العقاري. ولئن كانت المادة العاشرة المذكورة لم تنص على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها، إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وهو حظر عام دعت إليه اعتبارات تتعلق بالصالح العام - مقتضاه - ترتيب هذا الجزاء وإن لم يصرح به واعتبا البطلان في هذه الحالة مطلقاً. ويؤكد ذلك تقرير البطلان صراحة في المادة الحادية عشر جزاء على مجرد إغفال تضمين العقد الإشارة إلى القرار الوزاري سالف الذكر حتى ولو كان هذا القرار قد صدر بالفعل قبل حصول التصرف وهي صورة أهون بكثير من صورة وقوع التصرف قبل صدور ذلك القرار" (الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩/٣/١٩٦٤)، وبأنه "مناطق المفاضلة بين العقود أن تكون كلها صحيحة، ومن المقرر بنص المادة ١٣٥ من القانون المدني أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً" هذا ولا يجوز أن يتعارض محل الالتزام مع نص ناه في القانون لأن مخالفة النهي المقرر بنص في القانون تندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الأحوال، ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على أنه "يحظر على المالك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه" ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها إلا أن مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتحريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون يرتب هذا الجزاء وإن لم يصرح به، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إعمال نص المادة ٥٧٣ من القانون المدني في شأن المفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم دون مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومؤداها بطلان هذين العقدين بطلاناً مطلقاً لتعارض محل الالتزام مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يترتب عليه من امتناع إجراء المفاضلة بينهما وبين العقد المؤرخ ١/٨/١٩٤١ السابق صدوره للمستأجرين الأصليين والذي انتقل صحيحاً ونافذاً للطاعن في تاريخ سابق بـرسو مزاد المقهى عليه في ٢٥/١٢/١٩٧١ بمقوماتها المادية والمعنوية، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ يلتزم هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٨ ق

جلسة ٢٩/١١/١٩٧٨)، وبأنه "إذ كان الحكم المطعون فيه - على ما أوضحه في مدوناته قد أقام قضاءه بصحة التعاقد على ما استخلصه من أن قيام المطعون ضده بالوفاء بالعديد من أقساط ثمن الشقة محل النزاع بعد صدور القرار باعتماد التقسيم وتوالي قبول الطاعن منه هذا الوفاء، يدل على أن إرادة الطرفين قد تلاقت وانصرفت إلى إبرام البيع بينهما مرة أخرى بذات الشروط فانهقد بذلك بينهما عقد جديد توافرت له أركانه وشرائط صحته، ولم يقل بأن ثمة إجازة لاحقة قد أزال البطلان عن البيع الأول نتيجة قبول أقساط ثمن الشقة المباعة فمن ثم يكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٣) وبأنه "لما كان غرض الشارع من إيجاب توقيع محام على صحف الدعاوى - وهو ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة - رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الصحف وقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوي الشأن فإنه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلقاً بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف" (الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٣٠ ق جلسة ٨/٤/١٩٦٥) وبأنه "لما كان مبدأ حظر تعدد الزوجات يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها وطوائفها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليفة بالانصياع فيما بين المسيحيين بحيث يعتبر الزواج الثاني المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضي به الزوجان. ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه، وكان أطراف الدعوى ممن يدينون بالمسيحية وكانت المطعون عليها زوجة للطاعن الأول فإن من حقها رفع دعاوها ببطلان زواجه بالطاعة الثانية" (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٢/٤/١٩٨٦)

• **مناط بطلان التصرف الوارد على أرض خاضعة للتقسيم :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت من عقد البيع موضوع الدعوى ومن تقرير الخبر الذي ندبته محكمة الاستئناف أن المبيع أطيان زراعية مساحتها فدان داخل كردون مدينة الجيزة وليس عليها أية أبنية وتطل على طريقين قائمين متفرعين من شارع ترعة الزمر فلا ينطبق عليها وصف التقسيم. وإذ خالف الحكم

المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الأرض تخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ ورتب على ذلك بطلان العقد المطلوب القضاء بصحته ونفاذه فإنه يكون أخطأ في تطبيق القانون. وقد حجه ذلك عن بحث موضوع الدعوى ودفاع المطعون ضدهم من السابعة للأخيرة ببطلان عقد البيع سند الدعوى لصدوره من المورث وهو في مرض الموت بما يعيبه بالقصور" (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣٦)، وبأنه "إن المادة الأولى من القانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بشأن تقسيم الأراضي المعدة للبناء والذي يحكم واقعة النزاع - عرفت التقسيم بأنه كل تجزئة لقطعة أرض إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو للمبادلة أو للتأجير أو للتحكير لإقامة مبان عليها متى كانت إحدى هذه القطع غير متصلة بطريق قائم، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب لإسباغ وصف تقسيم على الأرض أن تجزأ إلى عدة قطع وأن يكون القصد من التجزئة التصرف فيها بأحد العقود المبينة بالمادة المذكورة وبغرض إنشاء مبان عليها وأن تكون إحدى هذه القطع على الأقل لا تطل على طريق قائم" (الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد نص المادة الثانية من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢ أن الحظر الوارد في هذا النص لا يشمل الأراضي - سواء كانت زراعي أو فضاء مقسمة أو غير مقسمة الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتى ١/١٢/١٩٨١" (الطعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٩، الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٨)، وبأنه "النص في المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضي المعدة للبناء قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ - يدل على أن المقصود بالحظر الذي عناه المشرع بهذا النص هو التصرفات في الأراضي المقسمة بالبيع أو التأجير أو التحكير قبل صدور قرار الموافقة على التقسيم من وزير الشؤون البلدية والقروية وإيداعه قلم الرهون. ومتى كان النص آنف البيان صريحاً جلي المعنى قاطع الدلالة في انصراف حكم الحظر الوارد به بشأن الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة على تقسيمها من الجهة الإدارية المختصة إلى التصرفات المبينة به بيان حصر دون سواها كما لا يندرج تحت هذا الحظر حيازة الحصة المبيعة له. وكسب ملكيتها بالتقادم الطويل إذا استمرت حيازته لها مدة خمس عشرة سنة واستوفت سائر شرائطها القانونية رغم

حظر التصرف له بالبيع وما قد يترتب عليه من بطلان، وهذا النظر يتفق مع المفهوم الصحيح للملك بالتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة ٩٦٨ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٥/١١/١٩٩٠)، وبأنه "يشترط لإسباغ وصف التقسيم على الأرض الذي حظر المشرع إنشائه أو تعديله أو التصرف بالبيع في قطعة أرض من أراضيه تطبيقاً لأحكام المواد (١)، (٢)، (١٠) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل إلغائه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني أو إعمالاً لأحكام المواد (١١)، (١٢)، (٢٢) من هذا القانون الساري بعد أن تجزأ قطعة الأرض إلى أكثر من قطعتين، فإذا لم تكن التجزئة كذلك انتفى وصف التقسيم الذي عناه المشرع بهذه الأحكام فيغدو حكم الحظر الوارد بها عن التصرفات بما فيها البيع منحسراً. لما كان ذلك وكان عقد البيع محل النزاع قد انصب على حصة شائعة من أرض زراعية في مساحة أكبر مما لا يتحقق معه شرط التجزئة على نحو ما قصده المشرع، فمن ثم فإن هذا البيع يكون بمنأى عن الحظر الوارد بتلك الأحكام وجزاء البطلان المترتب على مخالفتها" (الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ٨/٢/١٩٩٠)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدعوى تأسيساً على بطلان عقد البيع سالف البيان مفترضاً وروده على أرض مقسمة لم يصدر بشأنها قرار باعتماد التقسيم دون أن يقيم الدليل على ذلك أو يبين المصدر الذي استقى منه قيام الشروط التي يستلزمها القانون لإسباغ وصف التقسيم وتطبيق حكم حظر التعامل الوارد به، فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل" (الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٩٤، الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٩٤)

• **التدخل الوجوبي للنياية في دعوى بطلان التصرف :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان تدخل النياية العامة شرطاً لجواز الحكم في موضوع طلب بطلان العقدين المتنازع عليهما لمخالفتها أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء والمنطقة على واقعة النزاع - والتي حلت محلها المادة السادسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ - على أنه "يقع باطلاً كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره... ويجوز لكل ذي شأن وللنباية العامة طلب الحكم بهذا

البطلان وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفي المادة ٨ من قانون المرافعات على أنه "فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل في هذه الحالات وإلا كان الحكم باطلاً: ١- الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها... ٢-..."، وفي المادة ١/٩١ من القانون الأخير على أن "تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكر برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك، وفي المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه "في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى..." مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منضم في دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء بحسابها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها، ويتعين لذلك، على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، إخبار النيابة كتابة بها بمجرد رفعها، فإذا تم الإخبار على هذا النحو وجب على النيابة أن تتدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي فيها أو بتقديم مذكرة برأيها، فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة على ما سلف، كان باطلاً بطلاناً من النظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ جلسة ١٦/٥/١٩٩٦، الطعن رقم ٦١٩٦ لسنة ٦٣ جلسة ١٩/٩/١٩٩٤، الطعن رقم ٣١٤٣ لسنة ٦٣ جلسة ١٦/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٧ جلسة ١٤/٢/١٩٩٤، الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٩١/١٢/٢)

• **عدم الاعتداد بالعقد المحرر بلغة أجنبية :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة الثانية من الدستور على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية..." وفي المادة ١٦٥ منه على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون" وفي المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصم أو الشهود الذين يجهلون بها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين" - يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض

عليها نظام الدولة، مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب أصل الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها. وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي المعنى قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتبرة أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام. وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية، وحكمه يجرى كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة، وتحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة وإحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطانها على أراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الانتقاص من شأنها على أية صورة كانت، والقاعدة التي قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام. فيتربط على مخالفتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين استند في قضائه بالزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع إلى عقد إيجارها الأصلي الذي قدمه الأخير متخذاً منه ركيزة أقام عليها قضاءه فيما ذهب إليه من صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون ضده الثاني الذي تنازل عنها للمطعون ضده الأول باعتبارها مكتباً للمحامية على الرغم من كونه محرراً باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول عليها الحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٦/١/١٩٩٤)

• **انحسار الحجية عن الأوجه التي لم يتضمنها حكم البطلان :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدعوى بصحة ونفاذ العقد تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام مقام العقد المسجل في نقل الملكية وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع

ويتحقق من استيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ثم يفصل في أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد وعلى ذلك فإنه إذا فات الخصم إبداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته إبداءه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعاً لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استناداً إلى هذا السبب. ولا يصح قياس هذه الحالة على صورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان إذ في هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهي حين تنتهي بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التي توجه إلى العقد بل إنها تجاوز ذلك إلى البحث في صحة العقد ولا تقضي بصحته ونفاذه إلا إذا تحقق لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذي يتناوله العقد صحيح" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢١).

• **بطلان المحرر المثبت للحق لا يمتد لذات الحق :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم برد وبطلان الورقة المقدمة سنداً في الدعوى لا يعني بطلان التصرف ذاته، وإنما بطلان الورقة المثبتة له فحسب، ولا ينال من التصرف أو يمنع من إثباته بأي دليل آخر مقبول قانوناً. فإذا ما ثبت للمحكمة صحة الإدعاء بالتزوير وفساد الدليل على إسناد التصرف إلى الصادر منه، فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف غير صحيح" (الطعن رقم ١٢٨/٤١ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦).

• **الاستمرار في تنفيذ عقد باطل بعد تصحيح البطلان :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "الجزاء المترتب على مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ من التصرف في الأراضي غير المقسمة، حظر عام دعت إليه اعتبارات أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا

القانون وكلها اعتبارات خاصة تتعلق بالنظام العام وهو ما يقتضي ترتيب البطلان على مخالفة ذلك الحظر إلا أنه لما كان هذا البطلان الخاص الذي أورده المشرع يتبع في شأنه النص الذي ورد فيه، وتراعى بالنسبة له الغاية التي تغيها المشرع من القاعدة محل المخالفة، فإن صدور قرار بتقسيم الأرض المبيعة - قبل صدور حكم نهائي تستقر به المراكز القانونية للخصوم - من شأنه تصحيح ذلك البطلان باعتبار أن قرار التقسيم يعتبر عنصراً جديداً يدخل على العقد الباطل ويؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً من وقت نشوئه لا من وقت تصحيحه إذ للتصحيح أثر رجعي كالإجازة" (الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣)، وبأنه "إذا كان الثابت في الأوراق أن من بين ما جرى به دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع أن قراراً صدر في ١٤/١١/١٩٨١ بتقسيم الأرض المبيعة، وأنهما قدما صورة من هذا القرار لم يطعن عليها المطعونون ضدهم، فإن قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان العقد على مجرد القول بأنه ورد على أرض غير مقسمة بالمخالفة للحظر المشار إليه دون أن يعمل أثر قرار التقسيم الذي صدر قبل أن تستقر الحقوق والمراكز القانونية للخصوم بحكم نهائي حائز قوة الأمر المقضي يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٧٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٣)

وقد نصت المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن " في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " .

• أثر تقرير بطلان العقد :

إذا تقرر بطلان العقد زال كل أثر له وأرجع كل شيء إلى أصله، وجاز الحكم بتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية. فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه، رد المشتري المبيع إلى البائع، ورد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المشتري المبيع بثمراته من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية، وفي مقابل ذلك لا يلتزم البائع بالفوائد عن الثمن الذي يرده إلا من وقت المطالبة القضائية كذلك .

وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، واسترداد كل متعاقد لما أعطاه إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون حق بعد أن تقرر بطلان العقد. أما إذا أصبح الاسترداد مستحيلاً بأن هلك المبيع مثلاً في يد المشتري وبخطأ منه، حكم القاضي بتعويض معادل، فألزم المشتري برد قيمة المبيع وقت الهلاك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الذي تقرر بطلانه، وألزم البائع برد الثمن على أساس دفع غير المستحق. وإذا كان العقد زمنياً كالإيجار وتقرر بطلانه، فالمنفعة التي استوفها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها، وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ولكنه لا يكون أجرة فلا يكفله حق امتياز. (السنهوري بند ٣٣٧ - مرقص بند ١٨٠ - الشرقاوي بند ٣٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذي أحال إلى الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذي يرمه الخاضعون للحراسة في أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانوناً سواء على البائع أو المشتري بل أنه يعتبر جريمة من كليهما وإذا كان وفاء المشتري بالثمن قد تم تنفيذاً لعقد البيع فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد، ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذاً لالتزام على البائع نشأ في تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهي عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣، كما أنه يؤدي إلى إهدار الأساس الذي تقوم عليه فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها. ولا محل للاستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني في إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة في الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهي نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)، وبأنه "وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه في حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل في فترة الرتبة هو البطلان، إلا أنه في حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه

انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضي بطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقيه وإنما لا ينفذ في حق جماعة الدائنين فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصرف في حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفلس الذي يقضي بطلان عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند في مطالبة التفليسة برد الثمن الذي دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدني لأنها خاصة بالحالة التي يقضى بها بإبطال العقد أو بطلانه بالنسبة للمتعاقدين" (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٠)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية الغرض منها إثبات أن التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه، ويكفي لقبول الدعوى وفقاً لما تقضي به المادة الثالثة من قانون المرافعات أن يكون لرافعها مصلحة قائمة يقرها القانون. ولما كان الحكم في الدعوى - السابقة - برفض طلب الطاعن صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه لبطلانه لا ينفي أن للطاعن مصلحة في الحصول على حكم بصحة التوقيع على عقد البيع المشار إليه ذلك أن بطلان هذا العقد يترتب عليه طبقاً للمادة ١/١٤٢ من القانون المدني أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيسترد كل ما أعطاه، مما يكون معه للطاعن مصلحة في طلب إثبات صحة توقيع المطعون عليه على المحرر سالف الذكر. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أنه لا مصلحة للطاعن في رفع دعواه بصحة التوقيع على عقد البيع الصادر إليه من المطعون عليه بعد أن حكم بطلان هذا العقد ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩)

• **ولا يجوز المفاضلة بين عقدين أحدهما باطلاً بطلاناً مطلقاً :**
وقد قضت محكمة النقض بأن "مناط المفاضلة بين عقدين أن يكوناً صحيحين، فلا محل لهذه المفاضلة متى كان أحدهما باطلاً بطلاناً مطلقاً" (الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣)

• **القاصر أو ناقص الأهلية لا يرد إلا ما بقي في يديه أو فاد مما أنفقته :**
وتستثني المادة ٢/١٤٢ مدني، ناقص الأهلية فلا تجعله ملتزماً إلا برد ما أثرى به. والعبرة في تقدير إثرائه هي بظروفه الخاصة. ومدى الفائدة التي حصل عليها مما

تسلمه. فإذا كان المال الذي تسلمه باقياً في يده التزم برده، وإن كان تصرف فيه أو أنفقه، فتقرير استفادته من التصرف فيه أو إنفاقه، يكون على ضوء نوع الفائدة المقابلة التي حصل عليها، فإن وفى به ديناً عليه كان مستفيداً وإن أنفقه على حاجاته، في حدود ما يتفق مع دخله وراثته، كان مستفيداً به، يلتزم برده، أما إن أنفقه فيما يعد تبذير أو في الملاهية أو القمار، فلا يعد منتفعاً به ولا يلتزم بالتالي برده. (الشرقاوي بند ٥٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية لا يلزم - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعني أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجباً إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذي أثرى به، مما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشرى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)

• **ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية على مدعيه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "عبء الإثبات في بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفي تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذي يطلب رد ما دفع، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجباً في ذاته لرفض طلبه" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥)

• **وقد يكون البطلان حجة على المتعاقدين، فإنه يكون حجة على دائنهما لأن**

المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها :

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقضي المادة ١٤٢/١ من القانون المدني بأن العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه اعتبر كأن لم يكن وزال كل أثر له فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، وإذا كان الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائنه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أنه حكم بإبطال بيع المنشأة الصادر إلى الطاعن - المتنازل إليه - للتدليس، فإن هذا الحكم يستتبع إلغاء الآثار المترتبة

على هذا العقد من وقت انعقاده، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمصلحة الضرائب الدائنة بالضريبة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على أن حكم إبطال البيع لا يحتج به على مصلحة الضرائب لأنه لم يصدر في مواجهتها ورتب على ذلك مسؤولية الطاعن عن الضرائب المستحقة على المنشأة بالتضامن مع المتنازل، فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٧)

• أثر البطلان بالنسبة إلى الغير :

القاعدة العامة أن أثر بطلان العقد لا يقتصر على العلاقة فيما بين المتعاقدين ، بل يجاوزهما إلى الغير ممن يكون قد تلقى من العاقد حقا ، فهذا الغير يتأثر بانعدام العقد ، تأسيسا على قاعدة مؤداها أنه متى زال حق المتصرف زال حق المتلقى ، وعلى قاعدة أخرى تقرر بأنه لا يجوز للشخص أن يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك ، أو فاقد الشيء لا يعطيه . (أحمد حشمت أبو ستيت ص ٢٥٠)

فإذا كان أحد الطرفين في العقد الباطل قد تصرف في حقه إلى الغير ، فإن حق الغير يزول بالبطلان ، فلو أن شخصا اشترى عينا بعقد باطل أو قابل للإبطال ، ثم باعها ، وبعد ذلك تقرر بطلان العقد ، فإن البائع في العقد الباطل يسترد العين من المشتري الثاني ، وإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين رهنا أو حقا عينيا آخر فإن البائع يسترد العين خالية من الرهن أو أى حق آخر ، واستثناء من القاعدة العامة : استثنى الشارع من القاعدة العامة سالفه الذكر حالتين : الأولى : إذا كسب الغير بحسن نية حقا عينيا عقاريا على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل ، وذلك قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها في هامش تسجيل العقد الباطل ، وهذا ما تقضي به المادتان ١٥ ، ١٧ من قانون الشهر العقاري .

فقد نصت المادة ١٥ على أنه " يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا ، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى " .

ونصت المادة ١٧ على أنه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت له حقوق عينية ابتداء من تاريخ تلك الدعاوى أو التأشير بها ، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما " .

وبين من هذين النصين أنه إذا كسب الغير حقا عينيا عقاريا بعد تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن حقه يزول نتيجة للبطلان ، سواء كان هذا الغير حسن النية أو سئ النية .

أما إذا كان قد كسب حقه قبل تسجيل دعوى البطلان أو التأشير بها فإن هذا الحق يزول إذا كان شئ النية ويبقى إذا كان حسن النية ، فمن تصرف في عقار بمقتضى عقد باطل أو قابل للإبطال لا يستطيع أن يسترد العقار خاليا من الحقوق العينية الذي تترتب عليه لشخص من الغير يكون حسن النية إلا إذا كان قد سجل دعوى البطلان أو أشر بها على هامش تسجيل العقد الباطل قبل أن يكسب هذا الغير حقه ، فإذا كان هذا الغير قد كسب حقا عينيا على العقار ، كملكية أو رهن أو أى حق عيني عقاري آخر ، وسبق الى شهر هذا الحق قبل بطلان عقد من تصرف له ، فإذا كان هذا الغير مشتريا خلصت له الملكية ، وإذا كان دائما مرتهنا عاد العقار الى البائع محملا بالرهن . (الصدّة ص ٢٩٩ ، زكي ص ١١٣ وما بعدها)

وقد تضمن المشروع التمهيدي للتقنين المدني نصا في هذا المعنى ، هو الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ التي تقول " على أن إبطال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان " ، ثم حذفت هذه الفقرة لأن الحكم الوارد فيها جاء في مكان آخر . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٣٥ وما بعدها)

كما حرص الشارع في التقنين المدني على أن يذكر حكم هذا الاستثناء بالنسبة للدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان حسن النية ، فلم يكتف بما ورد في قانون تنظيم الشهر العقاري على النحو الذي ذكرناه ، بل أورد في شأنه نصا خاصا ، هو المادة ١٠٣٤ مدني التي تقول أنه " يبقى قائما لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأى سبب آخر ،

إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن (السنهوري ص ٤٣٧ ، الصدة ص ٣٠٠) ، والحالة الثانية : إذا كسب الغير حقاً يتعلق بالشئ الذي ورد عليه العقد الباطل ، وذلك بمقضى عقد من عقود الإدارة كما إذا أجر مشترى الأرض الى مستأجر حسن النية فإن إجارته تبقى رغم البطلان متى كانت لا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات (أبو ستيت ص ٢٥١ ، زكي ص ١١٥) إنما يشترط في عقد الإدارة كى يبقى بالرغم من البطلان ألا يكون مشوباً بغش من جانب من صدر منه ، وأن يكون ثابت التاريخ قبل دعوى البطلان ، فلو أن المشتري في المثل المذكور شعر بأن الطرف الآخر سيطلب الإبطال فبادر الى تأجير العقار وكانت الإجارة تجافى المألوف بالنسبة الى العين ، سواء من ناحية الأجرة أو المدة أو غير ذلك ، فإنها تكون مشوبة بغش فتزول بالبطلان . (عبد المنعم الصدة ص ٣٠٠ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع وإن كان يقتضي اعتبار ملكية المبيع لم تنتقل من البائع إلى المشتري بسبب العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكسب هذا المشتري أو الغير تلك الكمية بسبب آخر من أسباب كسب الملكية إذا تحققت شرائطه القانونية" (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٠٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣)

• الالتزام بالرد في حالة عدم المشروعية :

إذا كان بطلان أحد التصرفات سببه عدم مشروعيته أي مخالفته للنظام العام أو الآداب، وكان عدم المشروعية متحققاً في غاية "المتعاقد" الذي نفذ التزامه، كمن يعطي آخر مبلغاً من النقود نظير تعهده بقتل شخص آخر، ثم لا يقوم المتعهد بالقتل، بارتكاب جريمته، يرى الفقه أن المحرض لا يستطيع أن يلجأ إلى القضاء مطالباً باسترداد نقوده بسبب عدم ارتكاب الآخر للجريمة، على أساس أنه ملوث ولا يحق له أن يستند إلى هذا التلوث في المطالبة بالاسترداد. ولكن كثيراً من الفقهاء ينكرون قيام هذه القاعدة في القوانين الحديثة ويرون أنها تؤدي إلى حصول شخص، ليس أقل تلوثاً، على إثراء بغير وجه حق، ويرون عدم الأخذ بها خصوصاً وأن النصوص لا تشير إليها، وإن كانت بعض أحكام القضاء الفرنسي وكثير من أحكام القضاء المصري (قبل القانون المدني الحالي) كانت تأخذ بها. وقد مال مشروع القانون المدني الحالي إلى تقرير الأخذ بها في نصوصه، ولكن النص عليها ألغي في مراجعة

هذا المشروع "لأن حكمها لا يتمشى مع منطق البطلان" مما يعني أن القانون المدني الحالي يرفض الأخذ بها، وبذا لا تمثل استثناء ما على مبدأ الرد بين الطرفين المترتب على البطلان لعدم المشروعية . (الشرقاوي بند ٥٠)

• ويجوز مع الرد بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر :

كما لو كان سبب البطلان آتياً من جهة أحد العاقلين وكان الطرف الآخر يعتقد صحة العقد وبني تعامله على أساس هذا الاعتقاد. وقد ذهب البعض إلى اعتبار المسؤولية عن التعويض مسئولية عقدية رغم بطلان العقد على أساس القول بنظرية الخطأ عند تكوين العقد وقد كان المشروع التمهيدي ينص على ذلك في المادة ٢٠٤ منه ولكن النص حذف في لجنة المراجعة .

ومن ثم استقر الرأي على أن المسؤولية عن التعويض في هذه الحالة هي مسئولية تقصيرية باعتبار العقد الباطل واقعة مادية. ومن ثم يقع على عاتق من يطالب بالتعويض إثبات عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطة سببية، ويتقيد التعويض بما يتقيد به التعويض في المسئولية التقصيرية سواء في الأهلية أو المدى أو الإعذار أو التضامن أو الإعفاء منه. (السنهوري بند ٣٠٨ حتى ٣١١ - الشرقاوي بند ٥٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "أساس الحكم بالتعويض المعادل - في حالة إبطال العقد أو بطلانه مع استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبله - إنما هو المسئولية التقصيرية" (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٤).

وقد نصت المادة ١٤٣ من القانون المدني على أن " إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله " .

• **انتقاص العقد :**

إذا كان البطلان يصيب العقد بأكمله وأن الحكم بالإبطال ينصب على العقد بأكمله فإن هناك حالات تدعو فيها بعض الاعتبارات إلى إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقد الباطل أو من العقد الذي حكم بإبطاله ذلك أن البطلان أو الإبطال لا يمحو أن هناك محاولة جادة قد وقعت من جانب المتعاقدين لإبرام العقد وأن هذه

المحاولة ينبغي أن يكون لها من الآثار في حدود ما تسمح به اعتبارات النظام العام وما يتطلبه مبدأ سلطان الإرادة. وتأسيساً على هذه الفكرة نصت المادة ١٤٣ مدني على أن "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله .

وقد أشارت مذكرة المشروع التمهيدي إلى أن هذا النص يعرض لما يسمى بانتقاص العقد وضربت له أمثلة فقالت، لو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع أو أن مبيعاً ورد على عدة أشياء وقع العاقد في غلط جوهرى بشأن شيء منها، ففي كلتا الحالتين لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا الشق الذي قام به سببه. وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً، ويظل ما تبقى من العقد صحيحاً باعتباره مستقلاً ما لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا انفصل عن جملة العقد .

وإذا كان مغزى ما تقدم أن الانتقاص ليس إلا مجرد تفسير لإرادة الطرفين، فإنه حيث يؤدي التفسير إلى تبين أن الإرادة قد قصدت إما أن يصح العقد كله، وإما أن يبطل كله فإن الانتقاص يمتنع إذ هو لا يقع إلا إذا تبين أن الإرادة كانت سترضى بالعقد الجديد الذي تولد عن الانتقاص لو علمت بالبطلان. غير أن القانون قد يتولى بنفسه تطبيق فكرة الانتقاص بصرف النظر عما تتجه إليه إرادة المتعاقدين.

وحينئذٍ يجب الانصياع إلى ما ينص عليه. فيجوز للقاضي أن يعفى الطرف المدعى من الشروط التعسفية (م ١٤٩ مدني) حتى ولو تبين أن الطرف الآخر لم يكن ليبرم العقد لولا هذا الشرط.

ومن ذلك أيضاً إنقاص سعر الفائدة إلى الحد الأقصى المسموح به (م ٢٢٧ مدني) وإنقاص مدة البقاء في الشيوع خمس سنوات (م ٨٣٤ مدني). (نبيلة رسلان بند ١٠٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشترط لإبطال العقد من شق منه - مع بقاءه قائماً في باقي أجزائه - ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد المتعاقدين، بحيث إذا

تبين أن أياً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لا بد أن يمتد إلى العقد كله، ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠، ١٩٧٥/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٧٥٧)

• **الشروط الواجب توافرها لانتقاص العقد :**

يشترط لانتقاص العقد شرطان، الأول: أن يكون العقد باطلاً في جزء منه فقط. فإذا كان باطلاً بأكمله فلا ينتقص بل يتحول إلى عقد آخر إذا توافر شروط تحول العقد السابق بيانها. والثاني: أن يكون العقد قابلاً للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلاً للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله، وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للانتقاص بل للتحويل إذا توافرت شروطه، فمثلاً إذا اقترن عقد هبة بشرط غير مشروع ولم يكن هو الباعث على التعاقد، فإن العقد في هذه الحالة ينتقص ببطلان هذا الشرط وحده بطلاناً مطلقاً، أما إذا تبين أن هذا الشرط كان هو الباعث على الهبة، فإن العقد لا ينتقص بل يبطل بأكمله ويتحول إلى عقد آخر إذا استجمع شروط هذا العقد الأخير وعبء إثبات عدم قابلية العقد للانقسام. وبالتالي بطلانه بأكمله تبعاً لبطلان شق منه ويكون على مدعي البطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن "جرى قضاء محكمة النقض على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقيم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٦)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠ س ١٨ ط من إجمالي الأطنان البالغ مساحتها ٤ ط ١ ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقيم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي

تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ جسيماً، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٦/٥/٢٠٠٠)، وبأنه "لا تناقض في قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن جزء من الأطنان المبعة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملاً بالمادة ١٤٣ من القانون المدني ومقتضاها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً وهو ما لم يقيم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢١/١/١٩٧٦)، وبأنه "مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الأحكام التي تصدر من دوائر الإيجارات بالمحاكم الابتدائية بتحديد القيمة الإيجارية طبقاً لتلك المادة لا يترتب عليها سوى بطلان الاتفاق الخاص بالأجرة المسماة في العقد وردها إلى الحد القانوني دون مساس بشروط العقد الأخرى التي لا مخالفة فيها للقانون فتظل نافذة بين العاقدین منذ نشوء العقد" (الطعن رقم ٦٥ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٦٦)، وبأنه "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٤/٦/١٩٦٦)، وبأنه "يشترط لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقاءه قائماً في باقي أجزائه، ألا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدین بحيث إذا تبين أن أيّاً منهما ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ١١ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢١/٤/١٩٧٣)، وبأنه "لا يكفي لإبطال العقد في شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدني مع بقاءه قائماً في باقي أجزائه أن يكون المحل مما يقبل الانقسام بطبيعته بل يجب أيضاً ألا يكون هذا الانتقاص متعارضاً مع قصد المتعاقدین بحيث إذا تبين أن أيّاً من العاقدین ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب فإن البطلان لا بد أن يمتد إلى

العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده" (الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٥/١٩٦٨).

• **عبء الإثبات :**

المتعاقد الذي يدعي بطلان العقد يقع على عاتقه إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد (عبد المنعم الصدة - مرجع سابق ص ٢٠٤)

وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلاناً مطلقاً، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع الغلط فيه بطلاناً نسبياً. ويظل ما بقي من العقد صحيحاً، باعتباره عقداً مستقلاً، ما لم يقيم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً لا ينفصل عن جملة التعاقد . (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٤٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة ١٤٣ من القانون المدني تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقيم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، كما أن مقتضى نص المادة ٢٢٥ من القانون المدني أنه لا يجوز للدائن أن يطالب في حالة إذا ما جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠ س ١٨ ط من إجمال الأطيان البالغ مساحتها ٤ ط ١ ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقيم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحاً في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشاً أو خطأ جسيماً" (الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٦/٥/٢٠٠٠)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٤٣ مدني

أنه "إذا لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده" (الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٩٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢)، وبأنه "تنص المادة ١٤٣ من القانون المدني على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله" ومفاد ذلك أنه ما لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد يظل ما بقي من العقد صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده، لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اقتضت في تمسكها ببطلان عقد الوكالة على مجرد اشتماله على شرط تقدير أجره الوكالة بنسبة من صافي التركة بعد التصفية على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٥ المنطبق على الواقعة وعلى شرط جزائي يلزمها بأن تدفع للوكيل مبلغ إذا عزلته في وقت غير مناسب فإن بطلان هذين الشرطين أو أحدهما لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادامت هي نفسها لم تقم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ويضحي نعيمها ببطلان العقد في غير محله" (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٩٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣١).

وتنص المادة ١٤٤ من القانون المدني على أن "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

• **الشروط التي يجب توافرها لتحقيق التحول المنصوص عليه بالمادة (١٤٤) :**

حدد الفقه أربعة شروط أولها أن يكون هناك تصرف باطل (بطلاناً كاملاً لا بطلاناً جزئياً)، وثانيها أن يكون هناك اختلاف في الطبيعة بين التصرف الباطل والتصرف الذي يتحول إليه، وثالثها أن يتضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثاني، وأيضاً أن يتبين أن نية "المتعاقدين" كانت تتجه إلى التصرف الثاني لو علموا ببطلان الأول. فشروط التحول تستلزم أن تكون عناصر التصرف الصحيح الذي يتحول إليه التصرف الباطل، متضمنة في هذا التصرف الباطل، كما تستلزم انصراف

الإرادة المحتملة لأطراف المعاملة إلى التصرف الصحيح، وهذا يعني أن القول بقيام التصرف الصحيح لا يعني أكثر من إبراز التصرف الحقيقي الذي أراد أطراف المعاملة إبرامه، وأن القاضي الذي يعرض عليه أمر التصرف الباطل لا يفعل أكثر من تفسير الإرادة، مستنيراً بالغاية الاقتصادية للتصرف وعمله لا يمكن أن يكون "إنشاء" التصرف الثاني، بل مجرد الكشف عنه في مقاصد المتعاملين مأخوذة من التعبير عن إرادتهم. ونستطيع أن نأخذ من هذا أن التحول يتم بتفسير الإرادة للكشف عن الغاية العملية من التصرف، وتكييف التصرف في ضوء هذه الغاية، أن إعطائه الوصف القانوني المناسب للآثار الحقيقية المقصودة به، وبذا يظهر أنه لا يوجد إلا تصرف واحد منذ البداية، هو التصرف الصحيح. وأن ما يقال به من وجود تصرف باطل لا يظهر التصرف الصحيح إلا بتحوله، ليس إلا نتيجة لإطلاق تسمية على هذا التصرف، لا تتفق مع حقيقة آثاره. وإطلاق تسمية غير صحيحة على تصرف لا يمكن أن يؤدي إلى بطلانه، وإن كان من حق القضاء أن يغيرها إلى التسمية الصحيحة، المتفقة مع المقاصد الحقيقية من التصرف، وينبغي على هذا الفهم لمعنى التحول، أن ما يترتب من آثار في حال تحول التصرف ليس استثناء من القاعدة التي تقضي بعدم ترتب أي أثر قانوني، على التصرف الباطل. على أن الفقه الذي يقبل اعتبار نظرية التحول، نظرية قائمة بذاتها، يلاحظ أن تطبيقاتها في العمل قليلة. (الشرقاوي بند ٥٠ وأنظر حجازي بند ٤٨٤ وأنظر السنهوري بند ٣٠٦ وما بعده- الصدة بند ٢٧١ ، عبد الرحيم بند ٢٥٧ ، مرقص بند ٢٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تحول العقد الباطل إلى عقد آخر، شرطه، أن تتوافر فيه أركان عقد صحيح وثبوت انصراف نية المتعاقدين إلى الارتباط بالعقد الجديد لو تبينا بطلان العقد الأصلي. التعرف على هذه النية من مسائل الواقع. استقلال قاضي الموضوع بتقديرها مادام بني رأيه على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٣٣٦، ٦٠٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٩٤)، وبأنه "تشرط المادة ١٤٤ من القانون المدني لتحول العقد الباطل إلى عقد آخر أن تتوافر فيه أركان عقد آخر صحيح وأن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان وإذا كان عقد التحكيم لا تتوافر فيه أركان عقد آخر يمكن أن تكون نية الطرفين قد انصرفت إلى الارتباط به

فإن عقد التحكيم متى قام به سبب من أسباب البطلان لا يمكن أن يتحول إلى عقد آخر ملزم للمتعاقدين لأن المحتكمين لم يقبلا بموجب عقد التحكيم إلا للالتزام بالحكم الذي يصدره المحكم فإذا لم يصدر هذا الحكم تحللاً من مشاركة التحكيم" (الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٦٨)، وبأنه "من الجائز أن يتحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجها إجراء آخر صحيح" (الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٢/٢٠/١٩٦٩)، وبأنه "فكرة تحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح تفترض قيام العقد الجديد بين نفس العاقدین بصفاتهما التي اتصفا بها في العقد القديم، فليس في سلطة القاضي إجراء أي تغيير في هذه الصفات لخروج ذلك عن نطاق التحول. لما كان ذلك فإن تحول العقد يكون ممتنعاً إذا كان يستلزم ذلك إدخال متعاقد جديد ليعقد العقد، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يقض بتحويل العقد الأصلي الصادر من المطعون عليه بصفته ممثلاً لغيره إلى بيع جديد صدر منه بصفته الشخصية، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١١/٢٦/١٩٧٠)، وبأنه "تحول العقد الباطل إنما يكون في حالة بطلان التصرف مع اشتماله على عناصر عقد آخر تكون نية نية قد انصرفت إلى قبوله دون إدخال عنصر جديد عليه، ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قد انتهت إلى بطلان الاتفاق المبرم بين الطرفين على أساس أن الموقعين عليه لا يملكون التعاقد نيابة عن هيئة الإذاعة، فإن القول بإمكان تحول عقد لم ينشأ يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١/٢١/١٩٧٠)، وبأنه "يشترط لتطبيق نظريتي الانتقاص والتحول المنصوص عليهما في المادتين ١٤٣ و ١٤٤ من القانون المدني، أن يكون العقد في شق منه أو كله باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإذا كان العقد قد علق على شرط لم يتحقق، فإن مؤدى ذلك هو عدم إعمال حكم المادتين المشار إليهما في شأنه" (نقض ١٤/٦/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٥٩).

• تصحيح العقد الباطل :

فقد قضت محكمة النقض بأن "نص المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل - على أن المشروع أراد أن يعالج في هذا النص القانوني حالات

الحظر التي نصت عليه قوانين إيجار الأماكن المختلفة وللتعرف على قصد المشرع من هذا النص المستحدث يتعين تأصيل حالات البطلان والآثار المترتبة عليه والطريقة التي عالج بها المشرع حالاته، فالبطلان إما أن يرجع إلى اعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية ففي الحالة الأولى يكون العقد الذي لا يتوفر ركن الشكل فيه باطلاً ولكن بالقدر الذي يتطلبه القانون من الشكل ولما كان الشكل من صنع القانون فإن القانون هو الذي يعين له الجزء الكافي في حالة الإخلال به، أما إذا رجع البطلان إلى اعتبارات موضوعية كما هو الحال في انعدام أحد الأركان الثلاثة - الرضا والمحل والسبب - فإن هذا البطلان هو الذي يخضع للقواعد العامة وقد عالج المشرع هذا النوع من البطلان بالقواعد المنصوص عليها في المواد ١٤١، ١٤٢، ١٤٤ من القانون المدني وتخلص في أن العقد الباطل منعدم كأصل ولا ينتج أثراً ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة وفي حالة البطلان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإلا جاز الحكم بالتعويض ويتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت فيه أركان العقد الأخير دون إضافة لأي عنصر جديد إليه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه" (الطعن رقم ٧٤٤٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٤/٤/١٩٩٤).

• آثار العقد :

وقد نصت المادة ١٤٥ من القانون المدني على أن " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

• نسبية أثر العقد :

العقد، كما سبقت الإشارة، رابطة، تنشأ بين طرفيه، ولذلك فالأصل أن ما ينشأ عن هذا العقد من واجبات أو حقوق، مقصور على هذين الطرفين، وهذا ما يجرى التعبير عنه عادة بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، إلا أنه لا يقصد بطرفي العقد، التعاقدان وحدهما، بل يمكن أن يعتبر كالتطرفين، من حيث انصراف أثر العقد، من يعتبرون خلفاً لهما، سواء أكان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً .

ورغم أن أثر العقد، بحسب الأصل، مقصور على طرفيه بهذا المعنى الواسع، فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماماً عن العقد، حقاً بهذا المعنى الواسع، فمن الممكن أن يكسب أجنبي تماماً عن العقد، حقاً من هذا العقد، إذا انصرفت نية طرفي العقد إلى إكسابه هذا الحق، أي إذا تضمن اتفاقهم اشتراطاً لمصلحة هذا الأجنبي. ولكن على العكس، لا يمكن أن يرتب العقد التزاماً على عاتق أجنبي عنه، والأجنبي هو من لم يشارك في العقد بنفسه أو بنائيه. ومن لا يعد خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد العاقدين، وتطلق عليه في الفقه والنصوص تسمية "الغير".

ولا يمكن أن يعتبر الغير ملتزماً بالعقد وهو لم يتصل به أو بطرفيه على أية صورة. فمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، يعني على الخصوص عدم التزام الشخص بعقد لم يشترك فيه أي عدم إمكان "التعهد عن الغير" وإن كان لا يمنع "استفادة" الغير من عقد بين أشخاص آخرين، أي لا يمنع الاشتراط لمصلحة الغير. وتنص على قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، بهذا المعنى، المادة ١٥٢.

وقد قضت محكمة النقض بأن "آثار العقد سواء كانت حقاً أم التزاماً، عدم انصرافها إلى الغير الذي لم تربطه صلة بأي من طرفيه" (الطعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٢/٦/١٩٧٧، الطعن رقم ٢٤٩٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٧/٧/١٩٩١)، وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع قد اقتصر على التمسك بأن مورثها المرحوم.... لم يخلف تركته تلتقتها عنه حتى يحتج عليها بالدين المثبت بالسند محل النزاع وأن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وكان هذا الدفاع منها لا يفيد التسليم بصحة المحرر لمورثها ولا يعد خوضاً منها في موضوعه فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضي بعدم قبول الطعن بالجهالة الذي أبدته الطاعنة على أنها ناقشت موضوع المحرر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦١ ق جلسة ٣١/١٢/١٩٩٦)، وبأنه "النص في المادة ١٤٥ من القانون المدني على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه

العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام بما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لنشؤته عن علاقة شخصية بحتة" (طعن ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق ١١/٣/١٩٨٥)، وبأنه "يبين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية واستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٨)

• المقصود بالمتعاقد :

المتعاقد هو كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود، سواء أكان ذلك بنفسه أو بوساطة نائب عنه (وكيل أو نائب قانوني).

وانصراف أثر العقد إلى المتعاقد ينصب على كل آثار هذا العقد كما تم الاتفاق عليها، لا تفرض عليه قيود ولا توضع له حدود، مما يمكن معه وصف هذا الانصراف بأنه كامل أو مطلق، والإشارة إلى إطلاق التزام المتعاقد بأثر العقد تتحتم بسبب ما يرد من قيود على انصراف آثار العقد إلى الأشخاص الآخرين الذين يذهب الفقه إلى إدخالهم في معنى المتعاقد . وهم الخلف العام والخلف الخاص لهذا المتعاقد، فانصراف أثر العقد إلى الخلف العام لا يكون، خصوصاً بالنسبة للالتزامات، إلا في حدود معينة، أشارت إليها المادة ١٤٥ مدني، وانصراف أثره إلى الخلف الخاص يقتضي توافر شروط وضعها القانون في المادة ١٤٦ مدني . (الشرقاوي ص ٣٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني فإن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف إلى من يفصح مع إرادة أخرى على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه، دون أن يعتبر إطلاق كل من ورد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم يكن له صلة بشأن ترتيب الأمر القانوني الذي يدور حول النزاع الناشئ بسبب العقد وهو أمر من مطلق حق قاضي الموضوع مستمد من حقه في تفهم الواقع في الدعوى ولا معقب عليه فيه مادام خلاصه سائغاً" (الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٣١/٣/١٩٨٥)

• المقصود بالخلف العام :

والخلف العام للمتعاقد هو من يخلفه في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال، يتضمن حقوقاً والتزامات في نفس الوقت، كالوارث الذي تنتقل إليه تركة المتعاقد أو جزء منها، وكذا الموصى له بجزء من هذه التركة. (الشرقاوي - مرجع سابق ص ٣٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٦٧ الصادر بإعادة تنظيم المؤسسات العامة التموينية نص في المادة الثانية منه على أن يعدل اسم "المؤسسة العامة للمطاحن والمخابز" إلى "المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز" وتحل محل هذه المؤسسة في شئون المضارب مؤسسة عامة جديدة تسمى "المؤسسة المصرية العامة للمضارب" (الطاعنة) ويصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية. ونص في المادة السادسة منه على أن "يعاد توزيع الشركات التابعة للمؤسسات العامة التي يشرف عليها وزير التموين والتجارة الداخلية طبقاً للكشوف المرافقة" وقد تضمن الكشف المرفق رقم ٢٢١ بالشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للمضارب شركة المضارب المتحدة (الشرقية - المنوفية - القليوبية) ولما كان مؤدى ذلك أن المشرع أحل المؤسسة الطاعنة حلاً قانونياً محل "المؤسسة العامة للمطاحن والمخابز" في شئون المضارب فيما لها وما عليها، مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة السابقة في خصوص المضارب إلى المؤسسة الجديدة فتصبح هذه الأخيرة هي التي تخاصم وتختصم في شأن حقوق والتزامات المؤسسة السابقة" (الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣)، وبأنه "مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شخصية المشروع المؤمم لا تنقضي بالتأميم بل تبقى بشكلها القانوني. تستمر في ممارسة نشاطها كما تسأل مسئولية كاملة عما يكون عالقاً بذمتها من التزامات سابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرارها، وليس يسلب المشروع المؤمم شخصيته خضوعه لإشراف جهة أخرى، كما لا يؤدي إشراف هذه الجهة إلى التزامها عنه بما عليه. ولما كان البين أن مضرب الأرز المؤمم كشركة تضامن قبل التأميم أو شركة أسهم بعده لم تزايله شخصيته

الاعتبارية أو تنفرط ذمته المالية، وكان إدماجه من بعد في شركة مضارب محافظة الغربية، مؤداه أن هذه الأخيرة وفقاً للمادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج في شركات المساهمة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون خلفاً عاماً للمشروع المندمج تؤول إليه جميع حقوقه ويسأل وحده عن جميع التزاماته في حدود ما آل إليه من أصول مما يكون معه الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعنة - المؤسسة العامة - بما على المضرب المؤمم من دين عند تأميمه قد خالف القانون وأخطأ في تأويله وفي تطبيقه" (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣)، وبأنه "إذا كانت المادة ١/٦٠١ من القانون المدني تقضي بأن موت المستأجر ليس من شأنه أن ينهي عقد الإيجار، وكان الغرض من إيجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها مسكناً ومكتباً، فإن الإيجارة لا تنتهي بوفاة المستأجرة بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن، بل ينتقل الحق فيها إلى ورثتها، لما كان ما تقدم، وكان البين من الإعلام الشرعي الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية لشئون الأجانب) أن المستأجرة توفيت وانحصر إرثها في الطاعن دون سواه بموجب وصيتها، وكان الموصى له بجميع التركة يعتبر خلفاً عاماً للموصى ويأخذ حكم الوارث بخلاف الموصى له بمال معين الذي يعتبر خلفاً خاصاً ولا يأخذ حكم الوارث، فإنه يحق للطاعن التمسك باستمرار عقد الإيجار لصالحه في المكان الذي كانت المستأجرة تمارس فيه نشاطها الاقتصادي متى ثبت أنها استمرت فعلاً في مزاوله هذا النشاط حتى وفاتها ولم تحدث تعديلاً في استعمال العين وتقصره على السكنى وحدها. وإذ خالف الحكم بهذا النظر، وأقام قضاءه على أن الطاعن ليس من بين الأشخاص الذين عددهم المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وأن الوارث بالوصية لا يستفيد من حكم الامتداد المقرر لورثة المستأجر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢١)، وبأنه "من المقرر طبقاً لما تقضي به المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ في شأن الاندماج في شركات المساهمة أن اندماج شركة في أخرى يترتب عليه اعتبار الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج" (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦)، وبأنه "لا يعتبر وارث المحجور عليه في رفعه دعوى الحساب

على القيم بعد وفاة المحجور عليه من الغير وإنما يعد خلفاً عاماً فلا يملك من الحقوق أكثر مما كان لسلفه ومن ثم فإن هذه الدعوى تسقط بمضي خمس سنوات من التاريخ الذي انتهت فيه القوامة بوفاة المحجور عليه" (الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٤/٤/١٩٦٦).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "لما كانت شركة المؤممة كشركة توصية بالأسهم لم تزايلها شخصيتها الاعتبارية أو تنفرط ذمتها المالية، وكان إدماجها هي وغيرها في الشركة الطاعنة مؤداه أن هذه الأخيرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكون خلفاً عاماً لها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات فتغدو هي الجهة التي تختصم وحدها دون غيرها في خصوص هذه الحقوق والالتزامات ومن ثم فإن اختصاصها في الدعوى موضوع الطعن يكون اختصاصاً لذي صفة" (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٥)، وبأنه "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام" (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٨٣)، وبأنه "المقرر وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أن آثار العقد الصحيح لا تقتصر على المتعاقدين بل تتجاوزهم إلى الخلف العام فيسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، فمتى نشأ العقد صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة فإنه يكون حجة للوارث أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث، ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه" (الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢/٣/١٩٨٩)، وبأنه "الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث ومن ثم فإنها تسري عليه غير أن له أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إضرار أحد الورثة إضراراً به" (الطعن رقم ١٦٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٨٥).

• **المقصود بالخلف الخاص :**

أما الخلف الخاص، فهو من يخلف المتعاقد في الحق الخاص الذي يتصل به التعاقد، كالمشتري يخلف البائع في ملكية المبيع والموصى له بحق معين في أموال الموصي كملكية منزل أو سيارة .

• **انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :**

انصراف أثر عقد يبرمه شخص، إلى خلفه العام، بعد وفاته يعني إمكان انتقال الحقوق الناشئة عن هذا العقد إلى الخلف العام، وكذا مطالبة هذا الخلف بالتزاماته المترتبة على هذه العقود. ويترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف الخاص بشأن هذا العقد، فلا يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له وعليه وفي الصورية يسري في حقه العقد الحقيقي دون العقد الصوري . (الشرقاوي ص ٣٧٩ - السنهوري بند ١٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمي المسجل - الصادر من المورث إلى المطعون عليها - ودلت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع المشتري، ومن أنها كانت عالمية بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة، إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير

سديد" (الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٦/٦/١٩٧٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام طبقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذا ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به مورثه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن هو أحد ورثة الشريك الذي أبرم عقد القسمة محل النزاع مع المطعون ضدهما ومن ثم فإن أثر هذا العقد ينصرف إليه باعتباره خلفاً عاماً لمورثه - وليس خلفاً خاصاً كما يدعي - ويكون حجة عليه دون توقف على ثبوت تاريخه أو تسجيله وفي طلبه نقض القسمة للغبن يسري في حقه ما يسري في حق مورثه من وجوب تقديم هذا الطلب في خلال السنة التالية للقسمة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٤٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٢)، وبأنه "حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفاً فيه يظل قائماً له ما بقيت حالة الشيوخ ويكون لورثته من بعده، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقيدها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء، ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يمتلك نصيبه ومن ثم فإنه لا ينقضي بموت ذلك الشريك" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩/٥/١٩٥٥)، وبأنه "وإن كانت الملكية لا تنتقل بعقد البيع غير المسجل إلا أنه يترتب عليه التزامات شخصية وهذه الالتزامات وأهمها تمكين المشتري من نقل الملكية تبقى في تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده فليس للوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل عقد البيع الصادر له من المورث" (١٩٤١/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد فلا يشترط إذن ثبوت تاريخ العقد أو تسجيله حتى يكون التصرف حجة للخلف أو عليه لأنه يعتبر قائماً مقام المورث ويلتزم بتنفيذ ما التزم به طالما أن العقد

نشأ صحيحاً وخلصت له قوته الملزمة ما لم يطعن عليه بطريق الطعن المناسب" (الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٩٢)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "متى كانت شخصية الوارث مستقلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عن شخصية المورث، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة بمجرد الوفاة بحق عيني تبقي لدائني المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها، ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، ويكون الوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة، من دين عليها، على باقي الورثة بما يخصهم منه كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه" (الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣٠/٥/١٩٨٤)، وبأنه "من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٦/٢/١٩٨١)، وبأنه "التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته كون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان بعض ورثته لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته. أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولا يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه قد صدر في مرض موت المورث فيعتبر حينئذٍ في حكم الوصية لأن في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث أما إذا كان مبنى الطعن غير ذلك فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذا الحال إنما يستمد من مورثه - باعتباره خلفاً عاماً له - فيتقيد الوارث في إثبات هذا الطعن بما كان يتقيد به المورث من طرق الإثبات" (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٣/١/١٩٦٦)، وبأنه "يدل

نص المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن هيئات القطاع العام المنشأة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ قد ألغيت وحلت محلها الشركات القابضة المنشأة بالقانون الأول فتكون للأخيرة كافة الحقوق المقررة للأولى وعليها كافة التزاماتها باعتبارها الخلف العام لها" (الطعن رقم ٥٤٤٥ و ٥٤٤٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥)، وبأنه "للحكم الصادر ضد المورث حجية الأمر المقضي قبل الوارث إذا استند في الحق الذي يدعيه إلى تلقيه عن هذا المورث" (الطعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠)، وبأنه "إن كان الأصل أن إقرارات المورث تعتبر ملزمة لورثته وأن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى الإقرارات الصادرة من المورث فإنها تسري عليه إلا أن شرط ذلك أن تكون هذه الإقرارات صحيحة" (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١)، وبأنه "ليس للخلف أن يسلك في الإثبات سبيلاً ما كان لمورثه أن يسلكه" (الطعن رقم ٨٦٦٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٦).

• **عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين :**

إذا كان أحد المتعاقدين مديناً، فإن ما ينشأ عن العقد الذي يبرمه من حقوق والتزامات، يؤثر على ذمته، يساراً وإعساراً، وفق النتيجة الاقتصادية لهذا العقد، ولذا فإن عقود الشخص تؤثر على حقوق دائنيه، لأنها تؤثر على ضمانهم العام، وهو ذمة مدينهم، ولكن تأثر الدائنين بنتائج عقود مدينهم، ليس انصرافاً لآثار هذه العقود حق أو يترتب عليهم التزام كما لا ينتقل إليهم شيء، من ذلك ولذلك لا يمكن اعتبار الدائنين كالخلف العام أو الخلف الخاص من حيث إمكان تشبيههم بأطراف العقد، فهم من الغير بالنسبة لآثار عقود مدينهم، وتأثرهم بها هو تأثير غير مباشر، لأنه يتحقق من خلال ما يترتب عليها في ضمانهم العام من قوة أو ضعف. ويلاحظ أنه رغم تأثر الدائنين بعقود مدينهم، بصفة عامة، فإن القانون يجعل للدائنين في بعض الأحوال ألا يعتدوا بتصرفات هذا المدين التي يبرمها إضراراً بهم، فيعتبرها كأنها لم تكن بالنسبة للدائنين الذين لهم هذه التصرفات إضراراً بهم، ويهيئ لهم الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ التصرفات التي تسمى الدعوى البوليسية (المادة ٢٣٨ وما بعدها من القانون المدني). (الشرقاوي بند ٦٣، وانظر السنهوري بند ٣٤٤ - حجازي بند ٣٧٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣،
فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل، لم يغير شيئاً من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفي مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفاً عاماً لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته - لما كان ذلك كذلك - فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهدده بنقل الملكية، لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته بتعهدده بنقل الملكية، لا يكون لدائنه العادي أن يدعي في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتبار أنه كان مملوكاً للمورث وقت وفاته وخصوصاً إذا كان المشتري قد سجل حكماً صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ" (١٩٤٤/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ، المكتب الفني في ٢٥ عاماً). وقضت في حكم آخر بأن "دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى أساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شراء العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه إياه ولا يصح له أن يحتج على المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلاً لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفاً في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطاعن يقبل ممن كان طرفاً بنفسه أو ممن ينوب عنه في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين" (الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٤).

• **الأحوال التي يقضي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد للخلف العام :**

ومن الأحوال التي يقضي القانون فيها بعدم انتقال آثار العقد فيها إلى الخلف العام، عقد الشركة، فالمادة ٥٢٨ من القانون المدني تنص على انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء، فلا يستطيع وارث الشريك أن يتمسك ببقاء الشركة وحلوله محل مورثه، وكذا عقد الوكالة حيث تنقضي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل (المادة ٧١٤ مدني)، وعقد العمل الذي ينتهي بوفاة العامل (المادة ١/٦٩٧).

وكذلك لا تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام إذا كان طرفاه قد اتفقا على عدم انتقالها إلى هذا الخلف، ولو كانت طبيعة العقد لا تحول دون هذا الانتقال، ولو لم يكن هناك نص قانوني على منع انصراف أثر العقد إلى الخلف، كتأجير عين لشخص على ألا ينتقل حق الإيجار إلى ورثته أو الاتفاق على توريد سلعة، على أن ينتهي التزام المورد بوفاته أو بوفاة الطرف الآخر.

وقد تقتضي طبيعة المعاملة عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام كما لو كان عقد مرتب لمدى حياة شخص فمضمون الاتفاق نفسه يعني انقضاءه بمجرد وفاة مستحق المرتب وعدم انتقاله إلى ورثته، كذا العقود تنصب على عمل شخص ذي خبرة وشهرة خاصة كطبيب أو فنان، يحق لوارثه ولو كان من نفس حرفته أو مهنته، أن يطلب الحلول محل مورثه، في عقود المتعلقة بهذه الحرفة أو المهنة. (الشرقاوي بند ٦٣ وانظر السنهوري بند ٣٤٧ - جمال زكي بند ١٤٠ - مرقص بند ٢٩٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين استأنفا السير في الدعوى أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة ابنهما المستأنف الأصلي تنفيذاً للحكم الصادر عليه من المحكمة العسكرية العليا في قضية الجناية رقم ٧ لسنة ١٩٨١ عسكرية عليا والتي أقام الخصومة الماثلة اتقاء تطبيق أحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦١ عليه فيها، وكان لازم وفاة المدعي انقضاء الحق المدعى به متى كان لصيقاً بشخصه غير متصور أن تنتقل المطالبة به إلى الغير، ومن ثم فلا تكون للطاعنين ثمة صفة في حمل لواء الخصومة في الاستئناف بعد وفاة المستأنف للحكم لهما بالطلبات السالف الإشارة إليها وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى بعدم قبول الاستئناف على سند من انتفاء صفة

الطاعن فيه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون" (الطعن رقم ٢٤٤١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٦)، وبأنه "النص في المادة ١٤٥ من القانون على أن "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضي بطبيعته بموت المتعاقد لشوئنه عن علاقة شخصية بحتة" (الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١١)، وبأنه "إذ كان البين من نص المادة ١٤٥ من القانون المدني ومذكرتها الإيضاحية أنها وضعت قاعدة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ولم يستثنى من هذه العبارة إلا الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص في القانون" (الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٨)

• **ومن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ مدني أنها لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً:**

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسبابها ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر الملكية وصحة سندها، وتنتقل به الملكية بأثر رجعي من وقت بدء الحيازة التي أدت إليها فيعتبر الحائز مالِكاً لها طوال مدة التقادم، بحيث لو ترتبت حقوق عينية على العين فإنها لا تسري في حق الحائز متى اكتملت له مدة التقادم، وأن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وأن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً

في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه، ومؤدى ذلك أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى فإن كان منتجاً فعلياً أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسماً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعين في الطعن أمام خبراء الدعوى ومحكمة الموضوع بدرجتها قام على أنهم حازوا أرض النزاع بشراء مورث الطاعين في الطعن الأول لجزء منها من الطاعن في الطعن الثاني وبتملك هذا الأخير للمساحة جميعها بوضع اليد عليها خلفاً عن سلف مدة تزيد على ثلاثين عاماً سابقة على رفع الدعوى وليسوا طرفاً في عقد الرهن سند الدعوى فضلاً عن عدم تنفيذه على الطبيعة وهو ما تحقق منه خبراء الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد تخلى عن فحص وتمحيص هذا الدفاع وصولاً إلى مدى صحته - رغم جوهريته - وواجهة بما لا يصلح رداً عليه مجتزأ القول بأن قضائه بالتسليم لا يؤثر على حقوق الغير الذين اكتسبوا على الأرض موضوع النزاع أو على التصرفات التي أبرمت بشأنها ويستطيعون مطالبة المالك بحقوقهم بدعوى أخرى متنوعة وهي أسباب لا تنهض مبرراً لقضائه وفيها مصادرة على المطلوب إذ يجب عليه أن يعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل فيه وليس له أن يوقف الدعوى حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى طالما كان هذا النزاع داخلاً في اختصاصه وإذ حجب هذا الخطأ محكمة الاستئناف عن التحقق من دفاع الطاعين الجوهري المنوه عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه" (الطعان رقم ٣٢٠٣، ٣٧٤٥ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٩).

• **شخصية الوارث لا تعتبر امتداداً لشخصية المورث، ولذا فهو لا يحل محله في علاقاته القانونية. ولا يلتزم الوارث بأي دين، يجاوز ما كسبه من حقوق التركة.** ذلك أن انتقال التركة من المورث إلى الوارث يحكمه مبدأ ينسب إلى الشريعة الإسلامية. هو أنه لا تركة إلا بعد سداد الدين، أي أن ما يستحقه الوارث من أموال المورث هو ما يبقى بعد سداد ما على المورث من ديون، فإن لم يبق شيء لم يرث شيئاً، وإن زادت الديون على الأموال لم يلتزم الوارث من زيادة هذه الديون بشيء. وتطبيق هذا لا يمنع انتقال حقوق التركة، منذ وفاة المورث،

محملة بالتزاماتها، إلى الوارث، ولكنها تكون عندئذ ذمة خاصة للوارث تحصر فيها مسؤوليته عن ديون التركة، ولا تمتد هذه المسؤولية إلى ذمته العامة التي لا تدخل حقوق التركة في عناصرها. (الشرقاوي بند ٦٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعاً عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الدعوى الحالية أقيمت على مورث الطاعنين بطلب فسخ عقد البيع الصادر من المورث إلى المطعون ضده بالنسبة إلى الأتيان التي تثبت ملكيتها للغير وإلزام المورث برد ثمنها، وإذا انقطع سير الخصومة في الدعوى لوفاة المورث أقام المطعون ضده بتعجيلها في مواجهة الورثة (الطاعنين) بذات الطلبات فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزام الطاعنين شخصياً بأن يدفعوا للمطعون ضده ثمن الأتيان المشار إليها ولم يحمل التركة بهذا الالتزام يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ٤٥٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٩)، وبأنه "الأصل المقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع - بمقتضى متابعته لشخصية المورث - أن يطلب استحقاق العين التي تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث عدم التعرض للمشتري إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان التي تصرف فيها مورثه للغير - وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة - وعلى ذلك - فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أتيان له للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم

تصرف في ذات الأتيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل الشركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦)، وبأنه "الديون - المستحقة على الشركة - غير قابلة للانقسام في مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين طالما كان قد آل إليه من الشركة ما يكفي للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا في حدود ما آل إليه من الشركة، لأن الوارث لا يرث دين لمورث وله الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم في الدين الذي وفاه كل بقدر نصيبه" (الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

• التصرفات التي يصبح فيها الوارث من الغير :

أن القانون يعطي للوارث حقوقاً يتلقاها منه مباشرة لا بطريق الميراث عن سلفه، ويقصد بها حماية الوارث من تصرفات مورثه الضارة به، وذلك يعتبر الوارث في هذه الفروض من الغير بالنسبة إلى هذه التصرفات فالقانون يبيح للمورث التصرف في جميع أمواله حال حياته، معاوضة أو تبرعاً حتى لو أضر هذا التصرف بالورثة، وحتى لو تعمد المورث هذا الإضرار، أما إذا تصرف في ماله لما بعد الموت بطريق الوصية، وهو تصرف لا يكفله شيئاً في حياته، فيتحكم بذلك في حظوظ ورثته تحكماً يأباه النظام العام فإن القانون - والمقصود به هنا الشريعة الإسلامية إذ هي التي تطبق في مصر غالباً في هذه المسألة - يتقدم لحماية الوارث ويقيد من تصرفات المورث، فلا يبيح له أن يتصرف في مال بطريق الوصية إلا بقدر الثلث، وكالوصية كل تصرف صدر في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع (م ٩١٦ جديد) .

ويترتب على ذلك أنه إذا باع المورث عيناً وهو في مرض موته لوارث أو لغير وارث، وكانت العين تزيد على ثلث الشركة، فإن البيع لا يسري في حق الورثة فيما يزيد على الثلث إلا إذا أجازوه، ومن ثم لا يكون عقد البيع حجة عليهم إلا إذا كان ثابت التاريخ، فلو أن تاريخ العقد العرفي يرجع إلى عهد كان المورث فيه غير مريض، لم يكن هذا التاريخ حجة عليهم ولهم أن يثبتوا بجميع طرق الإثبات أن هذا التاريخ قد قدم عمداً حتى لا يظهر أن العقد قد صدر في مرض الموت، وقد نص القانون على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ مدني. (السنهوري بند ٣٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إن كان الوارث يحل محل مورثه بحكم الميراث في الحقوق التي لتركته وفي الالتزامات التي عليها، إلا أن القانون جعل للوارث مع ذلك حقوقاً خاصة به لا يرثها عن مورثه بل يستمدها من القانون مباشرة وهذه الحقوق تجعل الوارث غير ملزم بالتصرفات التي تصدر من المورث على أساس أن التصرف قد صدر إضراراً بحقه في الإرث فيكون تحايلاً على القانون ومن ثم فإن موقف الوارث بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه - سواء لأحد الورثة أو للغير - يختلف بحسب ما إذا كانت صفته وسنده وحقه مستمداً من الميراث - أي باعتباره خلفاً عاماً للمورث - أو مستمداً من القانون - أي باعتباره من الغير بالنسبة لهذا التصرف - فإن كانت الأولى - أي باعتباره وارثاً - كان مقيداً لمورثه بالالتزامات والأحكام والآثار المفروضة عليه طبقاً للتعاقد والقانون أما إذا كانت الثانية - أي باعتباره من الغير - فإنه لا يكون ملتزماً بالتصرف الصادر من المورث ولا مقيداً بأحكامه ولا بما ورد في التعاقد الصادر بشأنه بل يسوغ له استعمال كامل حقوقه والتي خولها له القانون في شأنه بما لازمه اختلاف دعوى الوارث في كل من الموقفين عن الآخر من حيث الصفة والسبب والطلبات والإثبات" (الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٥/١٩٨٤)، وبأنه "التحاييل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق الإرث بالنظام العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار شخص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو العكس، وكذلك ما يترفع عن هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد ورثته أو غيرهم تكون صحيحة، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم في الميراث، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته، ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيهم" (الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٣)، وبأنه "لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل على مخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق، ولا تقف صراحة

نصوص العقد الدالة على تنجيز التصرف حائلاً دون هذا الطعن" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "طعن الوارث بالصورية النسبية على عقد البيع الصادر من مورثه - قضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن استناداً إلى إقرار الوارث بصحة التصرف بتوقيعه عليه كشاهد رغم حصول التوقيع قبل وفاة المورث - خطأ" (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢١)، وبأنه "طعن الوارث في التصرف الصادر من مورثه بأنه يخفي وصية أو بأنه صدر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه بأنه يخفي وصية أو بأنه صدر في مرض الموت يجوز إثباته بكافة الطرق لأنه يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على أحكام الإرث" (الطعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٠).

• **ولا يعتبر الوارث قائم مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يعتبر الوارث قائماً مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة إلا في حالة خلو هذا التصرف من محل طعن، فإذا كان التصرف يمس حق وارث في التركة عن طريق الغش والتدليس والتحايل على مخالفة أحكام الإرث، فلا يكون الوارث ممثلاً للمورث بل يعتبر من الأغيار، ويباح له الطعن في التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة الطرق" (نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥٢ ص ١٥٠).

ويلاحظ أن الورثة لا يكونون من الغير إلا إذا أثبتوا أن التصرف صادر في مرض الموت، ولذلك كان عبء الإثبات عليهم في ذلك، وقبل هذا الإثبات يكون التاريخ العرفي للتصرف حجة عليهم لأنهم لم يصبحوا بعد من الغير، حتى إذا ما أثبتوا أن التصرف صدر في مرض الموت أصبحوا من الغير، ولا يكون عندئذ حجة عليهم إلا التاريخ الثابت للتصرف.

وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأن "التصرف في مرض الموت إما أن يكون بمحرر ذي تاريخ ثابت أو غير ثابت، فإذا كان تاريخه ثابتاً فلا يصح الاحتجاج به على الوارث إلا من اليوم الذي اكتسب فيه هذا التاريخ الثابت بناء على أنه من

الأغيار، ولا عبرة في هذه الحالة بالتاريخ العرفي الذي يحمله المحرر طبقاً للمادة ٢٨٨ مدني (قديم) أما إذا كان تاريخ غير ثابت كان للوارث الحق في أن يثبت بكل الطرق القانونية أن هذا التاريخ صوري وأن التصرف واقع في مرض الموت، وظاهر أن هذا ترخيص يمنح للوارث المذكور في هذه الحالة لإثبات ما يدعيه لأنه أجنبي عن التصرفات بحيث إذا لم يقيم بإثباته كان التاريخ العرفي المعترف به من المورث حجة عليه" (١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ١٣٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التي تصدر في مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق متى كان هذا الأخير لم يختصم في الدعوى" (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٥/١/١٩٨٠)، وبأنه "استناد الخلف العام في إثبات ملكيته لأرض النزاع إلى سبب آخر غير الميراث أثره - عدم محاجاته بالحكم الصادر ضد المورث" (الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٧)، وبأنه "مؤدى نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات - وما ورد في المذكرة الإيضاحية - أن دعوى الاستحقاق الفرعية لا ترفع إلا من الغير أما من يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ فوسيلته للتمسك بحق له على العقار هي الاعتراض على قائمة شروط البيع، على أن الشخص قد يعتبر طرفاً في التنفيذ بصفة وغيراً بصفة أخرى وعندئذ يكون له بصفته الثانية أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية ولا يقال في هذا المجال أنه يتعين عليه أن يبدي كل ما لديه بجميع صفاته مرة واحدة بطريق الاعتراض - مادام قد أخبر بإجراءات التنفيذ بإحدى هذه الصفات - إذ في ذلك مصادرة لحقه في اتخاذ الوسيلة القانونية المناسبة في الوقت المناسب وفقاً لكل صفة من صفاته. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر في الاعتراض المقدم من الطاعنة على قائمة شروط البيع أنها أقامته بوصفها وارثة للمدين الجاري التنفيذ على تركته أما دعواها الماثلة فقد رفعتها بمقولة أنها مالكة للأطيان محل التنفيذ ملكية ذاتية لا تستمد سندها من المدين ومن ثم فهي بهذه الصفة لا تعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ وإنما تعد من الغير ويجوز لها بالتالي إقامة دعوى الاستحقاق الفرعية. إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك يكون قد أخطأ في القانون" (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠/٦/١٩٧٩)، وبأنه "العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشيء المحكوم فيه، إنما هي بالخصوم من حيث

صفاتهم لا من حيث أشخاصهم فالحكم الصادر في وجه شخص لا تكون له حجية على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي مستعيناً بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي، وكان الحكم للطاعن بصحة البيع في الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٠/٢/١٩٨١)، وبأنه "شخصية الوارث - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً إلا إذا أصبح الوارث مسئولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة، وتبعاً لذلك لا يعتبر الوارث الذي جعلت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولاً عن التزامات الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص، لما كان ذلك وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأتيان البالغ مساحتها ٢ س ٨ ط ٢ ف بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأتيان للمطعون عليهم من الأول إلى الثانية عشر وفقاً لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزماً بتسليمهم الأتيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم" (الطعن رقم ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٠)، وبأنه "وإن كان الأصل أن تكون للحكم حجية الأمر المقضي قبل خلفاء كل من طرفيه، إلا أنه يتعين لمحاكمة الوارث بالحكم الصادر ضد مورثه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث، فلا يكون الحكم الصادر في مواجهة المورث حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر إذا استند هذا الخلف إلى سبب آخر غير التلقي من المورث" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤/١١/١٩٨١).

- كما أن حجبة الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته :

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن تنظيم إجراءات التقاضي ومواعيد إتمامها وحجية الأحكام وطرق الطعن فيها من النظام العام تتعرض لها المحكمة من تلقاء نفسها، وأن حجبة الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته، كما وأن الوارث يخلف مورثه في خصومة الطعن التي يكون المورث قد بدأها من الوقت الذي أصبح فيه وارثاً وذلك كنتيجة لاستفادته من التركة إذا ما كسبه بطريق التبعية وال لزوم، كما يحتج عليه بالطعن المرفوع على مورثه طالما أن هذا الوارث لم يستند إلى حق ذاتي له مستقلاً عن التركة ففي هذه الحالة يكون له بصفة شخصية سلوك طرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون، وأن قضاء المحكمة بقبول استئناف المحكوم عليه شكلاً مانعاً لها من مناقشة إعلانه بالحكم الابتدائي أو القول بانفتاح ميعاد الاستئناف بالنسبة لمورثته عن الحكم الصادر على مورثهم وإنما يكون لهؤلاء الورثة ومن وقت اكتسابهم هذه الصفة الحلول محل مورثهم فيما كان المورث قد بدأه من خصومة الطعن كما وأنه ولئن كان يجوز أن يرفع المستأنف استئنافاً آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاتته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الاستئناف الأول فإذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الآخر تعين الحكم بعدم جواز قبوله دون التعرض لموضوعه، وأنه يترتب على الحكم باعتبار استئناف المورث كأن لم يكن وصيرورته باتاً بعدم طعن الورثة عليه بالنقض اعتبار الحكم الابتدائي الصادر على مورثهم نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي فيزول الحق في استئنافه من جديد من قبل هؤلاء الورثة ولا يقبل تعييبه بأي وجه من الوجوه فيما خلص إليه من نتيجة - أخطأت المحكمة أم أصابت - وتقضي المحكمة بعدم جواز قبول الاستئناف الثاني المقام من ورثة المحكوم عليه احتراماً لقوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم الابتدائي والتي تسمو على اعتبارات النظام العام. لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن الحكم الابتدائي صدر على مورث المطعون ضدهم بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١ فأقام عنه الاستئناف رقم ١٠٤ سنة

٢١ ق. طنطا "مأمورية شنين الكوم" وبعد أن قبلته المحكمة شكلاً ولعدم حضور المستأنف بجلساته قررت المحكمة شطبه فقام الطاعن بتجديده من الشطب في مواجهة ورثته المطعون ضدهم بطلب الحكم باعتباره كأن لم يكن فأجابته المحكمة لطلبه وقضت فيه بجلسة ١٣/٤/١٩٩٤ باعتباره كأن لم يكن ولم يطعن الورثة على هذا الحكم بطريق النقض وإنما أقاموا بتاريخ ١٦/٣/١٩٩٣ بصفتهم ورثة المحكوم عليه ابتدائياً الاستئناف موضوع الحكم المطعون فيه فتمسك الطاعن بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد وبصيرورة الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي إلا أن الحكم المطعون فيه رفض ما تمسك به الطاعن من دفع وقيل استئناف المطعون ضدهم الجديد شكلاً ثم فصل في موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بحالتها على ما أورده بأسبابه من أن الحكم الابتدائي صدر في غيبة المورث ولم يعلن له فيكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته مازال منفتحاً وأن القضاء باعتبار استئناف المورث كأن لم يكن لم يكن يفصل في موضوع الخصومة الأصلية فلا ينال حجية مانعة من الفصل في موضوع الاستئناف المطروح. في حين أن المطعون ضدهم بوصفهم ورثة يخلقون مورثهم فيما كان قد بدأه من خصومة الطعن وبصدور الحكم ضدهم باعتبار استئناف مورثهم كأن لم يكن وبعدم الطعن عليه منهم يكون الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي بما يمتنع معه على المحكمة العودة لمناقشة إعلان المحكوم عليه بالحكم الابتدائي والقول بانفتاح ميعاد الاستئناف بالنسبة لورثته لأن حق هؤلاء الأخيرين لم يتقرر إلا بعد وفاة مورثهم ومن آخر إجراء قام به المورث، فإذا أقام المورث استئنافاً أصلياً فإن الخصومة التي ينظر إليها في مجال إجراءاتها هي خصومة هذا الاستئناف فإن شطبت أو انقطعت الخصومة بوفاة أحد الخصوم فيها أو حكم فيها باعتبارها كأن لم تكن ولم يطعن على تلك الإجراءات التي اتخذت فيها والأحكام التي صدرت فيها بثمة مطعن فإن ذلك مانعاً للخصوم أو لورثتهم من بعدهم من إقامة استئنافاً آخر ويكون هذا الاستئناف الثاني غير جائز القبول شكلاً ودون التعرض لموضوعه احتراماً لقوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم الابتدائي بالقضاء في الاستئناف الأول باعتباره كأن لم يكن. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٧٦٥٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٧)

- واليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها :

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الحزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى يجب عليها أن تجيب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خالياً من الأسباب، وكان الدفع بالصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو دفع موضوعي يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - وأن اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها طبقاً للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت من مذكرة الطاعنين المقدمة بجلسة ١٥/٥/١٩٩٩ أمام محكمة الاستئناف أنهم طعنوا على عقد البيع المؤرخ ٢٤/١١/١٩٤٢ بالصورية المطلقة وأنهم ركنوا في إثباتها للقرائن واحتياطياً إلى يمين العلم الحاسمة التي طلبوا توجيهها إلى المطعون ضدهم عن تصرف صادر لمورثهم، وكان هذا الدفع مما لو صح يتغير به وجه الرأي في الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه قد خلت أسبابه من إيراد هذا الدفع والرد عليه وأقام قضاءه على حالة صحة العقد المطعون عليه وأن الطاعنين باتوا غير محقين في دعواهم بشبوت الملكية لنصف الشقة المقامة في عقار النزاع، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٧٨٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٤/١٢/٢٠٠٦)

وتنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أن "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

- المقصود بالخلف الخاص :

هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء، والشيء الذي يتلقاه الخلف قد يكون هو ذاته حقاً عينياً كما هو الغالب، وقد يكون

حقاً شخصياً فالمشتري خلف خاص للبائع في الشيء المبيع، وهذا استخلاف في ملكية عين معين، وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة، والمحال له خلف للمحيل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي يهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي ويخلص من هذا أن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو حقاً شخصياً، أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له، بل يكون دائناً فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر، بل هو دائن له، والمستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الأصلي، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار، لأنه تلقى عنه حقاً شخصياً، ولم يقتصر كالمستأجر من الباطن على أن يترتب له في ذمته حق شخصي.

ولا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفاً خاصاً للمشتري، لأن كل من الفسخ والإبطال له أثر رجعي فلا يكون البائع متلقياً للملكية من المشتري كما في المقابلة، بل تعتبر الملكية لم تنتقل منه أصلاً إلى المشتري فلا يصح أن يقال إنه تلقاها منه ثانية. والظاهر أن انتقال الشيء من السلف إلى الخلف يجب أن يكون بعمل إرادي، كعقد أو وصية، فمن يكسب عيناً بالتقادم لا يكون خلفاً خاصاً للمالك الأصلي (دي هلتس ١ في الخلف فقرة ٢٢ - الدكتور حلمي بهجت بدوي فقرة ٢٠١ - قارن لابورد لاكوست فقرة ١١٦ وما بعدها) والأدق من الناحية الفنية أن يقال إن انتقال الشيء إلى الخلف يكون بأي سبب من أسباب انتقال الملك كالعقد والوصية والتقادم، ولكن لا ينصرف أثر العقد من السلف إلى الخلف إلا إذا كان انتقال الشيء بعمل إرادي، فهو وحده الذي يتمشى مع فكرة حوالة الحق أو الدين وهي الفكرة التي يؤسس عليها عادة انصراف أثر العقد إلى الخلف. (السنهوري بند ٣٤٩ وانظر البدرابي بند ٣٥٨ - مرقص بند ٢٩٨ وما بعده، الشرقاوي بند ٦٤؛ حمدي عبد الرحمن فقرة ٢٠١، حجازي بند ٣٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الحكم قد استخلص من المستند - المقدم من الطاعنة - أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية للسينما بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تقييد بما ورد في

قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالي تكون الشركة المشتريّة قد خلفتها خلافة عامة، ثم اندمجت الشركة الأخيرة في شركة القاهرة للتوزيع السينمائي التي اندمجت في المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هي صاحبة الصفة في إقامة الدعوى عليها وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون، وإذ رتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فإن النعي عليه يكون غير سديد" (الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٧)، وبأنه "الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً على هذا الشيء. أما من يترتب له ابتداء حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له - بل يكون دائماً - فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له، إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١/٢/١٩٧٨)، وبأنه "رسو المزاد في البيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للرأسي عليه المزاد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الرأسي عليه المزاد في البيع الجبري خلفاً خاصاً انتقل إليه الحق من البائع بمقتضى التصرف بالبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري" (الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١١/٢٨/١٩٨١).

• التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه :

الحق الذي ينقله السلف إلى الخلف إنما ينقله إليه بالحالة التي كان السلف قد تلقاها عليها، فإذا كان السلف قد تلقى الحق مقترناً بوصف كأجل أو شرط أو معرضاً لطعن كالبطلان أو الفسخ أو محملاً بتكاليف كحق ارتفاق ثم نقل هذا الحق إلى خلف خاص فإن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بأوصافه وتكاليفه التي تنتقل إلى الخلف الخاص بموجب أثر الاستخلاف إعمالاً للقاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يملك أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له .

أما إذا كان السلف بعد أن تلقى الحق وقبل أن ينقله إلى الخلف قد أبرم في شأنه عقداً ولد حقوقاً والتزامات تتصل بالشيء محل الحق، ففي هذه الصورة يثور التساؤل حول انصراف أثر هذا العقد بما ولده من حقوق والتزامات إلى الخلف، وهذه هي الصورة التي تعرض لها المادة/ ومن ثم لا يكون هناك محل لإعمال المادة

بالنسبة للأوصاف والتكاليف التي كانت تلحق بالحق عند تلقي السلف له، لأنها إنما تنتقل إلى الخلف الخاص وفقاً لمبادئ تلقي الحقوق أي بموجب الاستخلاف حيث لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما كان له .

ولكن حكم المادة يعالج مدى انصراف أثر العقود التي يبرمها السلف - وتعلق بالشيء محل الحق - إلى الخلف الخاص، بحيث يكتسب ما أنتجته من حقوق وما فرضته من التزامات وبمعنى آخر تعالج المادة مدى تأثر الخلف الخاص بتصرفات السلف المتعلقة بالمال الذي آل إلى الخلف . (مرقص نظرية العقد بند ٢٩٩ - جمال زكي بند ١٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "عقد البيع ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له في تسلم المبيع من البائع السابق وهذا الأثر يترتب على عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلاً باعتباره من الحقوق الشخصية التي تولد عنه" (١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية - ٦٢ - ٣٥٤ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، كما قضت بأن "الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلقي عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي مستغنياً بهذا السبب الآخر عن سبب التلقي" (١٩٣٤/٥/٢٤ مجموعة القواعد القانونية - ٢٩٠ - ٦٣ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)، وبأنه "القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف بيع المقهى إلى الطاعنة قابلاً للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبتها المستأجر الأصلي قبل حصوله فإنه إذا ما تحقق الفسخ بصدور الحكم بانتهاء العقد الأصلي فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)، وبأنه "متى اكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق امتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم فإنه يكتسب الملكية مثقلة بهذا الحق الذي يبيح لصاحبه حق التبع واتخاذ إجراءات التنفيذ" (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/١٢)

• شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص :

يجب توافر خمسة شروط لانصراف أثر العقد الذي أبرمه السلف للخلف الخاص أولهما أن يكون هناك عقداً أبرمه السلف متعلقاً بالمال الذي سوف يؤول بعد ذلك للخلف وثانيهما ألا يكون هذا العقد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وثالثهما أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً في إبرامه على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف. حتى يمكن أن يكون هذا العقد متصلاً بالحق الذي كسبه الخلف، فانتقال هذا الحق إليه من السلف، يزيل قدرة السلف على التعامل بشأنه، ويكون الخلف بالنسبة لأي عقد يبرمه السلف، ولو تعلق بالحق الذي كسبه الخلف لاحقاً للاستخلاف، أجنبياً تماماً. وهذا الشرط واضح في قول النص "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص"، ورابعها أن يكون الحق أو الالتزام المترتب على عقد السلف متصلاً بالحق المستخلف فيه، أي أن يكون كما يعبر نص المادة ١٤٦ مدني، من مستلزمات هذا الحق. وضرورة اتصال عقد السلف بالحق محل الاستخلاف شرط بديهي، فهو وحده الذي يبرر أن ينصرف أثر العقد إلى شخص لا تربطه بهذا السلف صلة إلا أنه خلف له في حق معين، فمسألة انصراف أثر تصرفاته إلى هذا الخلف لا تثور إلا فيما يتصل بهذا الحق، على خلاف الحال بالنسبة للخلف العام الذي يخلف الشخص في ذمته (كلها أو جزء منها).

ولذا تثور مسألة انصراف آثار كل عقودهم إلى هذا الخلف، على ما ذكرنا من قبل. وقد حددت المادة ١٤٦ مدى الصلة التي تكون بين الحقوق، والالتزامات الناشئة عن عقد السلف، وبين الحق المستخلف فيه، حتى تنصرف إلى الخلف الخاص فاقترضت أن تكون هذه الالتزامات والحقوق من مستلزمات الحق المستخلف فيه .

والحق المترتب على عقد السلف، يكون من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف، وينتقل لذلك إلى هذا الخلف، إذا كان من مكملات الحق المستخلف فيه، وهو يكون من مكملات هذا الحق إذا كان مما يعين على حسن الانتفاع به، أو إذا كان مما يحفظه ويقويه، أو إذا كان مما يدرأ عنه بعض المخاطر والأضرار، فإذا كان السلف قد رتب للعين المبيعة إلى الخلف المبيعة إلى الخلف ارتفاقاً بالمرور أو

بالمطل، باتفاق بينه وبين صاحب العقار المجاور، تحسيناً للانتفاع بها، انتقل هذا الارتفاق إلى الخلف باعتباره من مكملات العين المبيعة له، وإذا كان الحق الذي انتقل إلى الخلف حقاً شخصياً، وكان هذا الحق مضموناً برهن قدمه آخر أو بكفالة، فإن حق المحيل في الرهن أو في الكفالة ينتقل إلى الخلف، باعتباره من مكملات البيع، لما يحققه من تأمين الخلف من المخاطر.

والأمثلة السابقة للحقوق التي تكون من مكملات الحق الذي ينتقل إلى الخلف، تبين صلة هذه الحقوق المكملة، بالحق الأصلي، وتظهر أنها حقوق تنقرر لمصلحة الحق الذي انتقل إلى الخلف ولم يراع في تقريرها شخص السلف نفسه، ولذا فهي تعتبر من ملحقات الحق، وتنتقل معه إلى كل من يصبح صاحباً له.

وعلى ذلك لا يعد من مستلزمات الحق الذي انتقل إلى الخلف، فلا ينتقل معه إلى هذا الخلف، ما ينشأ من الحقوق للسلف عما يبرمه من عقود، قد تتعلق بموضوع الاستخلاف، ولكن هذه الحقوق لا تعد من مكملاته، كحق السلف قبل مقالو اتفق معه قبل بيع الأرض إلى الخلف، على أن يبنى له منزلاً فيها، أو حق السلف في حفظ سيارته المبيعة في مأوى سيارات (جارج)، الناشئ له من عقد إيجار "الجارج".

والالتزامات التي تنشأ عن عقد السلف، وتنتقل لذلك إلى الخلف باعتباره من مستلزمات الحق الأصلي الذي انتقل إليه، هي الالتزامات التي تحدد هذا الحق، أي التي تمثل قيوداً على هذا الحق أو بياناً لنطاقه، وتعتبر لذلك من محدّداته، ولذلك فمشتري قطعة أرض للبناء ينتقل إليه التزام البائع بمراعاة شروط معينة فيما يقيمه فيها من بناء، تعد بها في عقد كسب ملكيتها. كما ينتقل إلى مشتري عمارة، تعهد بائعها لمستأجرها بتركيب مصعد، وكذا يلتزم الخلف الذي ينزل له مستأجر مبنى معين، عن حقه في الإيجار، بما التزم به المستأجر الأصلي من قيود على وجوه استخدام هذا المبنى، كأن يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يستعمل مدرسة أو مصنعاً أو متجراً.

أما إذا كانت الالتزامات المترتبة على عقود السلف، لا تعتبر من محدّدات حق الخلف، فإنها لا تنتقل إلى هذا الخلف، كالتزام بائع السيارة لصاحب الجارج الذي يحفظها فيه، فإنه لا ينتقل إلى مشتري هذه السيارة، أو التزام بائع قطعة أرض البناء، لمقالو اتفق معه على بناء الأرض قبل بيعها، وخامسها أن يكون الخلف عالماً، وقت

انتقال الحق إليه، بالحق أو الالتزام المترتب على عقود السلف المتصلة بموضوع الاستخلاف.

ونص المادة ١٤٦ على شرط العلم، عام يقتضي ضرورة العلم بالحقوق والالتزامات، التي تنتقل إلى الخلف الخاص باعتبارها من مستلزمات الحق الذي انتقل إليه. ولكن الفقه يلاحظ أن استلزام علم الخلف، كشرط لانصراف أثر عقود السلف إليه، تقصد به مصلحة هذا الخلف. ولذا لا يبدو ضرورياً إلا بالنسبة للالتزامات التي تعتبر أعباء عليه أو قيوداً على الحق الذي انتقل إليه، أما الحقوق فهي ميزات للخلف، ولذا لا تبدو أهمية لاشتراط علمه بها، حتى يفيد منها .

وقد قضت محكمة النقض بأن "لئن كان الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلاً للمشتري في الدعوى التي لم يكن ماثلاً فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ذلك أنه متى توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سبباً يكفي بذاته لكسب الملكية مستقلاً عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى" (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦)، وبأنه "متى كانت المحكمة فسرت الشرط الوارد في عقد البيع بمنع المشتري من استعمال حق الشفعة تفسيراً سليماً واستخلصت منه أنه لا يقيد سوى البائع وخلفائه المباشرين فإنه يكون غير منتج النعي عليها بأنها لم تبحث في جواز تطبيق المادة ١٤٦ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧)، وبأنه "نص المادة ١٤ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل شيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء والحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء تنتقل إلى

الخلف إذا كانت مكتملة له والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له. وإذا كانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكتملة الشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى الخلف، وبالتالي لا تعتبر الطاعة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشتمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢)، وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد تعتبر من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكتملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١).

كما قضت محكمة النقض بأن "مناط حلول الخلف محل سلفه في عقد التأمين على شيء معين بالذات أن تنتقل إليه ملكية ذات الشيء المؤمن عليه مع توافر ما يستلزمه القانون في هذا الشأن. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن لحلوله محل البائعين له في تقاضي مبلغ التأمين المستحق لهم بموجب عقد التأمين لغرق المركب المؤمن عليها تأسيساً على أن للطاعن لم يشتر حصة في تلك المركب وإنما اشترى حصة في أنقاضها الغارقة بعد وقوع الخطر المؤمن منه، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٧)، وبأنه إذا كان العقد لا يتناول في أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص، فإنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشتري أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي. ولما كان الطاعن يركن في إثبات ملكيته للمخبر

باعتباره محلاً تجارياً إلى عقد شرائه له بتاريخ.... من مالكة السابق وهو بهذا الوصف مستقل في ملكيته عن العقار الذي اشترته المورثة في تاريخ لاحق من مالك العقار وهو خلاف مالك المحل التجاري ومن ثم فإن عقد شراء المورثة للعقار الذي يقع به المحل التجاري لا يكون حجة على الطاعن الوارث مادام هو يستند في إثبات ملكيته إلى سبب آخر" (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩/١١/١٩٧٥) وبأنه "مؤدى نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أن من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين يلتزم بما تعاقده عليه السلف متعلقاً بهذا الشيء متى كان هذا التعاقد سابقاً على انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يترتب العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالماً بها وقت انتقال الحق إليه، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له بأن تفرض عليه قيوداً أو تضيق من نطاقه وكان من آثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقة ومنفعة إلى المشتري - ما لم ينص العقد على قصرها على أحدهما - بما يكملها وبما يحددها، فإن ما يتعاقد عليه السلف محدداً لنطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متى كان عالماً به وقت التعاقد باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من آثار عقد البيع" (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢١)، وبأنه "من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه في حالة انتقال ملكية المنشأة تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل إلى من انتقلت إليه الملكية، ويبقى عقد العمل قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه" (الطعن رقم ٢٢٦٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

وقد قضت محكمة النقض بالنسبة لشرط أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على التصرف الذي تحقق به الاستغلاف بأن "الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم في الدعوى، وأن للشريك على الشيوع أن يبيع حصته شائعة وإذا سجل المشتري عقده انتقلت إليه حصة البائع شائعة ويصبح المشتري دون الشريك هو صاحب الشأن في القسمة التي تجرى

بخصوص هذه الأعيان اتفاقاً أو قضاء، فإذا تجاهله شركاؤه وأجروا القسمة مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل، فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجل عقده قبل تسجيل حكم القسمة" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤)، وبأنه "مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدني أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصادف محلاً إلا إذا كان متعلقاً بالشيء الذي انتقل إليه، وكان عقد السلف سابقاً على العقد الذي بموجبه انتقل الشيء إلى الخلف، أما العقود التي يرميها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسري أثرها عليه، والحكم كالعقد في هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلى الخلف واكتسابه الحق عليه، ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

والحكم كالعقد فيشترط للاحتجاج به على الخلف الخاص أن يكون صادراً في تاريخ سابق على أيلولة المال إلى الخلف الخاص، غير أنه إذا سجلت صحيفة الدعوى التي صدر فيها - في الحالات التي يجوز فيها ذلك وفقاً لقانون الشهر العقاري - قبل أيلولة المال إلى الخلف الخاص كان الحكم حجة على الأخير. (محمد كمال عبد العزيز - مرجع سابق ص ٩١٨ - وانظر السنهوري - مرجع سابق) **وقد قضت محكمة النقض بأن "الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتعدى أثره ولا تمتد حجته إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه"** (الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)، وبأنه "البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ومن ثم فلا يمكن أن يحاج المشتري بحكم صادر ضد البائع بأنه غير مالك للعين المبيعة في دعوى لم يختصم فيها هذا المشتري متى كان قد سجل عقد شرائه قبل صدور الحكم" (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣)، وبأنه "إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزاً إدارياً على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي، فرسا البيع على الشركة الطاعنة في

١٩٧١/١٢/٢٥، وكان المؤجر المطعون عليه - لم يناع في أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انتفاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصاصها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٥/١٢/٩ برفضها تأسيساً على ورود الإيجار على أرض فضاء ونفذ استئنافاً في ١٩٧٥/١/١٩، فإن الشركة الطاعنة لا تحتاج بهذا الحكم تبعاً لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على حاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج، فإنه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبيب" (الطن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "إذا كان الواقع في الدعوى أن عقاراً رسا مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيساً على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسي عليهم المزاد - ذلك أن الراسي عليهم المزاد بوصفهم خلفاً خاصاً للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين في شخص البائعة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها - ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر ابتدائياً قبل تسجيل حكم مرسى المزاد - لأن الحجية تثبت للحكم ولو كان ابتدائياً - ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم، لأن تمسك الراسي عليهم المزاد الوقف - يعتبر تمسكاً بتصرف صادر من غير مالك لم ينشئ للمتصرف إليهم - وهم المشترون بالمزاد - أي حق في الملكية بالنسبة

لذلك الجزء إذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرد الحق العيني ولا يمكن أن يؤدي إلى كسب الملكية إلا بالتقادم الخمسي إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلاً عن السبب الصحيح وحسن النية" (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)، وبأنه "لا تمتد حجية الحكم إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على اكتساب الخلف حقه" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧)، وبأنه "الحكم الذي يصدر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له" (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١٨)، وبأنه "إذ كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائناً للبائع، وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائئه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائئه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانهقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه - فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الادعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول إذ أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب إبداءه أمام المحكمة التي نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره" (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "الحكم الذي يصدر ضد البائع فيما يقوم بشأنه العقار المبيع من نزاع يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على المشتري الذي لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أن المشتري يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له" (الطعن رقم ٢٥٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧).

• وبالنسبة لشرط أن يكون الحق من مستلزمات الشيء :

فقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت ملكية السيارة - بحسبانها منقولاً معيناً بذاته - تنتقل بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، بما مؤداه أن المشتري يخلف البائع في وثيقة التأمين باعتبارها من ملحقات الشيء الذي ينتقل

معه إلى الخلف الخاص، ولا يغير من هذا النظر ما أوجبه قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته على المالك الجديد للمركبة من أن يبادر خلال مهلة محددة إلى طلب نقل القيد باسمه مع ما يقتضيه هذا القيد من إصدار وثيقة تأمين جديدة باسمه وذلك أن مفاد نصوص المواد ٢، ١٠، ١١، ١٩ مجتمعة من ذات القانون، أن المشرع لم يخرج في شأن انتقال ملكية السيارة عن القواعد العامة في القانون المدني وأن كل ما رتبته على عدم تنفيذ المشتري للالتزام المشار إليه آنفاً أن يظل والبائع المقيدة باسمه السيارة مسئولين بالتضامن عن تنفيذ أحكام قانون المرور حتى تاريخ نقل القيد أو رد اللوحات المعدنية" (الطعن رقم ٢٤٤٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠).

• **والالتزام حق ينتقل من السلف إلى الخلف فيجب أن يكون محدداً للشيء :**
وعلى ذلك ينتقل إلى الخلف (١) الارتفاقات العينية التي ترتبت على الشيء إذا كانت قد شهرت طبقاً لما يقتضيه القانون فإذا كان السلف قد رتب بمقتضى عقد حق ارتفاق على العين، فإن العين تنتقل مثقلة بهذا الحق إلى الخلف أما إذا كان ما رتبته السلف التزاماً شخصياً كالتزام المؤجر بأن يكون قد أجر العين قبل بيعها فلا تنتقل التزاماته إلى المشتري إلا بنص في القانون أو باتفاق خاص بين السلف والخلف . كذلك التزام صاحب المتجر نحو مستخدميه لا ينتقل إلى المشتري للمتجر، فلا يجبر المشتري على احترام عقود هؤلاء المستخدمين إلا إذا اشترط عليه ذلك، ويبقى البائع وحده مسئولاً نحوهم، كما أن حق البائع قبلهم لا ينتقل إلى المشتري - هذا ويلاحظ أن المتجر في ذاته مجموع من المال، فلو اعتبرنا أن المشتري يخلف البائع في هذا المجموع فيصبح بهذا الاعتبار خلفاً عاماً لانتقلت جميع حقوق المتجر والتزاماته إلى المشتري، وقد يدخل في ذلك حقوق المتجر والتزاماته نحو المستخدمين، إذا اعتبرناها داخلة في هذا المجموع من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع. (٢) الالتزام الذي يقيد من استعمال ملكية العين ويكيف هذا الاستعمال فإذا التزم السلف بعقد ألا يستعمل المنزل الذي يملكه في حي للسكنى في مقهى أو مطعمًا انتقل هذا الالتزام إلى الخلف، كذلك إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته، فإن هذه القيود، سواء اعتبرت التزاماته

شخصية أو ارتفاعات عينية، تنتقل إلى المشتري بمقتضى هذه القاعدة أو بمقتضى القاعدة السابقة، وقد اعتبرها القانون الجديد (م ١٠١٨) ارتفاعات عينية ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. ٣) التزام السلف الذي يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك، كمن اشترى أرضاً من شركة تعمل في استخراج المعادن فاشتطت عليه الشركة ألا يرجع عليها بتعويض إذا أصابه ضرر بسبب ما تقوم به الشركة من الأعمال، وكصاحب المتجر يلتزم أن يمتنع عن مباشرة التجارة في جهة معينة كفاً للمنافسة. أما إذا كان الالتزام لا يحدد الشيء الذي انتقل إلى الخلف، فلا ينتقل مع الشيء إلى الخلف، وعلى ذلك لا ينتقل: (١) التزام السلف إذا كان لا يثقل العين أو كيف من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض حقوقها، فالتزام بائع الأرض الذي اتفق مع مقاول على البناء لا ينتقل إلى مشتري الأرض كما لا ينتقل الحق على النحو الذي قدمناه، والتزام بائع السيارة نحو صاحب "الجراج" لا ينتقل إلى من اشترى السيارة كما لا ينتقل الحق كذلك لا ينتقل التزام السلف بتعويض ما أحدثه الشيء الذي انتقل إلى الخلف من الضرر، سواء كان هذا التعويض ناشئاً عن عقد قدر فيه الضرر أو ناشئاً عن العمل الضار ذاته. (٢) التزام السلف إذا اعتبرت فيه شخصيته، فليس على من اشترى ما وهب لبائعه، على أن يقوم البائع بالنفقة على الواهب أو بخدمته، قضاء شيء من ذلك. (السنهوري بند ٣٥٣ - الشرقاوي بند ٦٤ - عبد الفتاح ص ٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان عقد الإيجار منصوفاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (١١/٢٢/١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية ٦٣- ٣٥٤)، وبأنه "من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلى المشتري بما يكملها وبما يحددها ولما كان الاتفاق المقرر لمنفعة العقار المبيع من مكملات ملكيته كان لا موجب للتنصيص عليه بالذات في عقد البيع كي يمكن للمشتري التحدي به" (١٣/١/١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية - ٦٣ - ٣٥٤ - المكتب الفني في ٢٥ عاماً)

• **وجوب علم الخلف بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه :**

وغني عن البيان أن الخلف لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالماً بها وقت انتقال الشيء إليه، وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات، لأنها قيود تنتقل إلى الخلف فمن العدل أن يكون عالماً بها وقت انتقالها إليه. ويشترط العلم اليقيني لا مجرد استطاعة العلم، وقد كان كل من المشروع التمهيدي والمشروع النهائي للقانون الجديد يكتفي باستطاعة العلم، ولكن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عدلت النص حتى يقتصر حكمه على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به. ويغني عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية التي يجب شهرها، طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن . (السنهوري بند ٣٥٤ - مرقص بند ٢٢٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه. وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً" (الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١)

• **متى يعتبر المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر :**

الخلف الخاص هو من يتلقى من شخص آخر (سلفه) حقاً كان قائماً في ذمة هذا الشخص (السلف)، سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً. والمستأجر لا يتلقى حقاً من المؤجر وإنما يرتب له عقد الإيجار حقاً شخصياً في ذمة المؤجر ومن ثم يكون المستأجر دائماً للمؤجر وليس خلفاً خاصاً له. غير أن المشرع نص في المادة ٦٠٤ من القانون المدني على أنه "١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية. ٢- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه".

فموجب هذه المادة اعتبار المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مكملة للملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل في مقومات هذه العين وتنتقل معها إلى من تلقى ملكيتها. ولولا حكم هذه المادة لما أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار من مستلزمات العين التي انتقلت إلى الخلف. وقد تغاضى في المشرع عن الشرط الثالث من شروط الاستخلاف فلم يستلزم لنفاذ الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية أن يكون الأخير على علم به وقت انتقال الملكية. ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ فيما يتعلق بذلك خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ ومعنى ذلك أن الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون.

ولما كان علم الخلف الخاص بالإيجار يعد طريقة من طرق ثبوت التاريخ ومن ثم يكون علم الخلف بالإيجار مانعاً له من الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ الإيجار وعدم سريانه في حقه. كما أنه ينتقل إليه الإيجار إذا تمسك به. ولو لم يكن الإيجار ثابت التاريخ. (انظر السنهوري - مرجع سابق - عبد العزيز - مرجع سابق - الصدة - مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له على عقد الإيجار إلى آخر يحل محله فيها، ويعتبر في الغالب بيعاً من المستأجر وارداً على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلاً إليه يعد خلفاً خاصاً لبائعه اعتباراً بأن المتجر وإن كان في ذاته مجموعاً من المال إلا أنه بالنسبة إلى مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عيناً معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع، وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه "إذا أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه" مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفه، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا

كان محدداً له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر. فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمستأجر الأصلي فينصر إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل وكان المتنازل إليه عالماً به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ آنفة الإشارة. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو سنة ١٩٦٤، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءاً من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضى عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتاً ثبوتاً يقينياً في حقهم فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم. لما كان ما تقدم وكان لا يساغ القول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق قد انقضى، وأن المطعون عليها الأولى مالكة العقار المؤجرة قد أبرمت عقد الإيجار المؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين، وأن ذلك يستلزم حتماً انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجراً من باطن المستأجر السابق الذي انتهى عقده، لأن ذلك القول إنما يصدق على انتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشترٍ لا يسري في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلى أن صدور عقد الإيجار من المالكة الأصلية إلى الطاعنين ليس إلا إقراراً للتنازل الذي تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له على التأجير من الباطن" (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١١/٢/١٩٧٧) وبأنه "مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدني مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته نحوه، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه،

اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره. ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، يؤيد هذا النظر من المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات. ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل في انصراف عقود الإيجار المطعون عليهم إليها، باعتبارها خلفاً خاصاً، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا في أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم في هذا الصدد" (الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٩).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد الإيجار الصادر من المالك المؤجر لا يسري في حق المشتري إلا بالنسبة لما كان قائماً من المباني فعلاً وقت البيع ومن ثم فإن عقد الإيجار الصادر من المالك السابق في شأن عين النزاع التي لم تكن وقت البيع قد قامت لا يسري في حق مشتري الأرض الذي أقام البناء" (الطعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٧)، وبأنه "لما كان مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في

جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار، وإن كان تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة - في المواد الثلاثة الأخرى سالف الذكر وبالشروط المبينة بها - لا يكون المتصرف إليه خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية بالتسجيل، أما قبل ذلك فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع - مؤجر العقار - وحق المشتري في تسلم العقار وفي ثماره ونمائه المقرر له قانوناً من مجرد البيع ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع إليه، كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أي علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار" (الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧)، وبأنه "مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون، فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه، ولا يكون مشتري العقار المؤجر خلفاً خاصاً في هذا الشأن إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلاً بالتسجيل، ويلتزم المستأجر نحوه بكافة التزاماته بمجرد علمه بانتقال الملكية لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم لمحكمة بندر الزقازيق صورة فوتوغرافية لحكم تثبيت ملكيته لأرض النزاع الصادر في الدعوى رقم ٢٢٣٩ سنة ١٩٧١ مدني كلي الزقازيق والمشهد برقم ٤٥٦٢ شرقية في ١٩٧٦/٩/٢٠، ولم يجحد الطاعنون هذا المستند، بل الثابت من مذكرات الطاعنة الثانية ومورثة الطاعنين السادس والسابع المقدمة لمحكمة بندر الزقازيق في ١٩٧٧/٣/٩، ١٩٧٧/١٠/٢٦، ولمحكمة الزقازيق الابتدائية في ١٩٨١/٥/١٢ أنهما تعلمان بانتقال ملكية العين المؤجرة للمطعون ضده في ١٩٧٦/٩/٢٠، ومن ثم فإن ذلك يعتبر كافياً لتحقيق صفة المطعون ضده في طلب الإخلاء، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون، ويكون النعي على ما قرره الحكم من ثبوت تلك الصفة من إنذار عرض الأجرة عليه - أي كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج" (الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥)، وبأنه "إذ كان البين

من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزاً إدارياً على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلني استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلي، فرسا البيع على الشركة الطاعنة في ١٩٧١/١٢/٢٥، وكان المؤجر - المطعون عليه - لم يناع في أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضي كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلي، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انقضاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصاصها فيها وحتى صدور الحكم في ١٩٧٣/١٢/٩ برفضها تأسيساً على ورود الإيجار على أرض فضاء وتأيد استئنافاً في ١٩٧٥/١/٢٩، فإن الشركة الطاعنة لا تحتاج بهذا الحكم تبعاً لصدوره في تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر في عقد الإيجار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج، فإنه يكون علاوة على خطئه في تطبيق القانون قد شابه قصور في التسبب" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)، وبأنه "مؤدى ما تنص عليه المواد ١٤٦، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه غير أن انصراف عقد الإيجار على الخلف الخاص متلقي ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من آثار وإن كان يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرر المشرع لهذه القاعدة في المواد الثلاث الأخرى سائلة الذكر والشروط المبينة فيها يكون المتصرف إليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خلفاً خاصاً في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلاً. وعلى ذلك فإنه يتعين على مشتري العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه، أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع مؤجر العقار وعلاقة المشتري بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان

شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشتري العقار الذي لم يسجل عقده وبين المستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الآخر بشيء بالطريق المباشر" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠).

إلا أن محكمة النقض قضت في موضوع آخر بأن "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء وكانت الحقوق الشخصية التي تنشأ من تصرفات السلف تعتبر من مستلزمات الشيء فتنتقل إلى الخلف إذا كانت مكتملة له. والالتزامات التي تنشأ من تصرف السلف تعتبر من مستلزمات الشيء وتنتقل إلى الخلف إذا كانت محددة له، وكانت الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الإيجار لا تعتبر مكتملة للشيء أو محددة له، فإن عقد الإيجار لا يعتبر من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إلى الخلف، وبالتالي لا تعتبر الطاعنة وإن انتقل إليها نشاط الشحن والتفريغ من سلفها في هذا النشاط مسئولة عن إيجار هذا السلف للمشمعات المطالب بإيجارها في هذه الدعوى" (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢).

• **تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لا يسري في حق الخلف الخاص :**

لا ينتقل إلى الخلف الخاص إلا ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالعين المؤجرة بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة، شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها، ومن ثم فإن تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار لا تنتقل آثاره إلى الخلف الخاص، لأنها لا تعتبر التزاماً متصلاً اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية، كما لا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها. أما إذ كان تقاضي خلو الرجل أو مقدم الإيجار مشروعاً ومتفقاً عليه في العقد، فإن آثاره تنتقل إلى الخلف الخاص . (المستشار عزمي البكري - مرجع سابق - بند ٤٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أن مفاد المادتين ١٤٦، ١٤٤ من القانون المدني مرتبطتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الذي نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزامات نحوه وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه اعتباراً بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقاً للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من الالتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفاً في العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٤٦ مدني، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصاً صريحاً بأنه إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذي تضمنه النص المحذوف. وتقوم التشريعات الجنائية الحديثة على مبدأ شخصية العقوبة - ويعني هذا المبدأ أن العقوبة لا يجوز أن تنزل بغير من يسأل عن الجريمة ولو كان واحداً من أفراد أسرة المسئول أو كان من ورثته. لما كان ذلك، وكان الواقع المطروح في الدعوى أن مبلغ خلو الرجل ومقدم الإيجار المدفوعان من الطاعن للمالك السابق - وهما جريمة جنائية - لم يتفق عليهما في عقد الإيجار كما وانهما ليسا من مستلزمات العين المؤجرة، وأن الثابت أن الحكم الصادر في الجنبه رقم ١٣٧١ لسنة ١٩٨٥ أمن دولة الساحل والذي قضى برد مبلغ خلو الرجل للطاعن قد صدر ضد المالك السابق، وأن مبلغ مقدم الإيجار فقد أقر تمسك الطاعن بصحيفة الاستئناف بأنه قد استحصل من المالك السابق على شيك بقيمة المبلغ المذكور وهو شأنه بخصوص تحصيل قيمته أو تنفيذ ما قضى به الحكم الجنائي، بما مفاده أن المطعون ضدها - المالكة الحالية لعين النزاع - لا تعتبر وإن انتقلت إليها ملكية العقار من سلفها مسئولة عن الوفاء بالمبالغ التي تقاضاها المالك السابق باعتبارها

التزاماً لا يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقة الإيجارية ولا يعتبر بحسب طبيعته مترتباً عليها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى قضاءه بعدم حلول المطعون ضدها بوصفها خلف خاص للمالك السابق بخصوص التزامها برد المبلغ المشار إليه فإنه يكون قد تضمن قضاء ضمناً على ما لم يأخذ من مستندات الطاعن ولم تطمئن إليها المحكمة فلا يعيبه أنه أغفل الرد عليها استقلالاً ومن ثم فإن الحكم يكون طبق صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى ويضحي النعي عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس" (الطعن رقم ٥١١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٢)

• **الأسبقية في التسجيل :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "يقضي القانون في حالة تراكم مشتريين واحد من مالك واحد بأن الأفضلية بينهما تكون لصاحب العقد الأسبق في التسجيل فمتى تبين أن أحد المشتريين المتزاحمين قد رفع دعوى بصحة تعاقد وسجل عريضتها قبل تسجيل عقد المشتري الآخر. ثم سجل الحكم الصادر له بصحة التعاقد فإن هذا الحكم يعتبر أسبق تسجيلاً ويفضل عقد المشتري الآخر ولا محل بعد ذلك لإحجام المادة ١٤٦ من القانون المدني لإجراء حكمها على المشتري بهذا العقد المسجل باعتبار أنه خلف خاص كان يعلم بحكم صحة التعاقد فيسري عليه ذلك الحكم، للبحث في أن علمه هذا كان مقترناً بعلمه بحصول تنازل عن الحكم المذكور مما يحد من أثره لأن تسجيل حكم صحة التعاقد يغني في تحقق أثره على الخلف الخاص عن العلم المشترك في المادة ١٤٦ المشار إليها" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧)

• **العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أنها إذ تقرر قاعدة عامة بشأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص اشترطت أن يكون انتقال ملكية الشيء إليه قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف وأن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية إليه وإذ لم تتطلب هذه المادة أن يكون العقد ثابت التاريخ فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقاً من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية ضده فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفاً خاصاً" (نقض ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٢١)، وبأنه "متى كان عقد الإيجار منصوباً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر من الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ثم باع المؤجر هذه الأعيان فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد

تعتبر من ملحقات البيع فتنتقل بحكم القانون للمشتري وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان" (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٣٥٤)، وبأنه "تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلن بها وقت انتقال الشيء إليه، مما مفاده أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقود أجراها سلفة قبل الشراء، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان عالماً بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكتملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه" (الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

• واعتبار الراسي عليه المزااد خلفاً خاصاً :

فقد قضت محكمة النقض بأن "انتقال ملكية المنشأة بالبيع الجبري لا ينشئ ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزااد وإنما من شأنه أن ينقل إليه ملكية الشيء المبيع من المدين أو الحائز وبذلك يعتبر الراسي عليه المزااد في البيع الجبري خلفاً خاصاً انتقلت إليه ملكية المبيع شأنه في ذلك شأن المشتري في البيع الاختياري. لما كان ذلك وكان النص في المادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ صريحاً في أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأي تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر في عقد العمل ويبقى العقد قائماً بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان أبرم معه منذ البداية وينصرف إليه أثره ويكون مسئولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة للعمال في ذمة صاحب العمل السابق وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وسائر الحكم المستأنف في القول بأن الراسي عليه المزااد في البيع الجبري لا يعتبر خلفاً خاصاً يلزم بحقوق العاملين بالمنشأة التي رسا مزاادها قولاً بأن من يلتزم بهذه الحقوق في حكم المادة ٨٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو من تلقى ملكية المنشأة بتصرف إرادي ورتب على ذلك تأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة مما حجه عن بحث مدى أحقية الطاعن في المبالغ المطالب بها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤، الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٨)

وتنص المادة ١٤٧ مدني على أن "١ - العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .
٢ - ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

• العقد شريعة المتعاقدين :

يقصد بهذا المبدأ أن العقد منذ تمامه، تصبح أحكامه القواعد المنظمة لعلاقة طرفيه بالنسبة لموضوعه ، وبعبارة أخرى تقوم شروط هذا العقد مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بتعديل العقد ، أو أن يرجع فيما تعهد به فيه، ويلزم لإحداث شئ من ذلك أن يتم الاتفاق عليه بين أطراف العقد إلا إذا جعل القانون لأحد الطرفين، في حالات خاصة ، حقاً في ذلك . (الشرقاوي بند ٣١٠)

والعقد لا يكون شريعة للمتعاقدين، إلا إذا توافرت له شروط انعقاده وشروط صحته . (عبد المنعم الصدة ص ٣٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٣٨)
وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ١٤٧ من القانون المدني علي أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" يدل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله، كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين. لما كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٢/١٢ أنه أورد التزام الطاعن بدفع باقي الثمن فأوجب عليه أداء مبلغ ٥٠٠ جنيه عند إدخال المنقولات في العين المتعاقد عليها علي أن يقسط الباقي علي أقساط سنوية بواقع ١٠٠٠ جنيه للقسط الواحد مما يكشف عن وضوح عبارات العقد في إرجاء بدء سداد ما تبقي من الثمن إلي حين تمكين الطاعن من إدخال منقولاته فيها وإذ خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهي في قضائه إلي أن الطاعن لم يقدم الدليل علي وفائه لباقي الثمن دون أن يفطن إلي ما ورد بالعقد من إرجاء السداد حتى يتحقق موجباته ورتب علي ذلك قضاءه برفض طلب التسليم. فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٦) وبأنه "إذ كان يبين من الإطلاع علي مشروع العقد الذي أعدته نقابة المهن التعليمية المطعون عليها- لإرادة صيدليتها، وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية في اختيار وسائل القانون العام، فإن قواعد القانون الخاص تكون هي الواجبة التطبيق، وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوى إلي التعاقد بطريق المزاد، بعد الإعلان عن شروطه، وتقديم العطاءات، دون ما حاجة إلي الإعلان عن مزاد جديد، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه في حدود سلطته الموضوعية، وبأسباب سائغة- لم تكن محل نعي- أن الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط، المتعلقة بالاعتبارات الشخصية، والتي أضافتها المطعون عليها إلي تلك السابق الإعلان عنها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٢) وبأنه "الأصل في العقود هو تغليب مبدأ سلطان الإرادة لذلك يعتبر العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون عملا بنص المادة ١٤٧ من القانون المدني، وينبغي علي ذلك أنه إذا توافرت إلي العقد أركانه من تراضي ومحل وسبب فإنه يقع صحيحا وترتب عليه آثاره القانونية التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين ما لم يكن القانون قد نص علي البطلان جزاء لاعتبارات عامة تتعلق بها مصلحة الجماعة استثناء من مبدأ سلطان الإرادة، ويتعين في هذه الحالات المستثناة مراعاة الحدود والقيود التي نص عليها القانون وعدم التوسع في التفسير-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- فإن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يدل علي أن النهي وارد علي تجاوز الملكية لخمسين فدانا وأن البطلان يشوب العقد فيما يترتب عليه وقوع المخالفة، أما ما لا يترتب عليه وقوع المخالفة فإنه يكون صحيحا بحسب الأصل إلا إذا كان محل التعاقد غير قابل للتجزئة بطبيعته أو بحسب إرادة عاقيه أو كان غير قابل لها

بحكم القانون" (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨)، وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة علي أن البنك الذي يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بضمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزامه التزام عميله المشتري يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك في أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "ليس في الدستور أو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ما يمنع المواطنين أو غيرهم من مشاركة الحكومة في تنفيذ المشروعات التي تعود عليهم أو علي الناس بالنفع سواء بتقديم الأموال أو الأراضي المملوكة لهم التي يحتاجها تنفيذ المشروع أو بالتعهد بالحصول علي موافقة ملاك هذه الأراضي بالتنازل عنها للجهة صاحبة المشروع دون مقابل أو الالتزام بما قد تدفعه الحكومة إليهم تعويضاً لهم عن الاستيلاء عليها أو نزع ملكيتها منهم لهذا الغرض ما دام ذلك التصرف قد صدر منهم طوعية واختيار دون قهر أو إكراه وهم أهل له قانوناً" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)، وبأنه "ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري كما أن محافظة البنك علي مصلحته لا يمكن أن تكون أساساً للخروج علي عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد" (الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "لئن كان اعتقال العامل بأمر من المحاكم العسكرية أو سلطات الطوارئ غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع فيعد قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً علي العامل، بيد أنه لما كانت هذه الاستحالة وقتية بطبيعتها لا ترتب انفساخ عقد العمل بقوة القانون بل تؤدي إلي مجرد توقفه لأن الانفساخ لا يقع إلا بالاستحالة النهائية.. وكان المبدأ السائد في نطاق السياسة التشريعية لقوانين العمل هو مبدأ استقرار روابط العمل حماية للعامل أساساً وضمناً لمعاشه، فإن من مقتضي ذلك أن وقف عقد العمل المنبثق عن اعتقال العامل لا يرتب كل آثار الوقف وإنما يبقى للعقد علي الرغم من وقفه أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه وهو التزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه عن مدة الاعتقال طالما أن الأجر هو عماده الأساسي في معاشه مما ينبغي معه

الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمراً خارجاً عن إرادته لا يد له فيه" (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٦)، وبأنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشرط الوارد في عقد الإيجار والذي يخطر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، ومن الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين، حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلال المكان المؤجر" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المستفاد من أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التي يكون المؤجر قد أدخلها في العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف مقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التي تحدد علي الأسس التي قررها القانون. وإن الأصل وجوب إعمال ما اتفق عليه المؤجر والمستأجر في هذا الشأن سواء تم ذلك في عقد الإيجار ذاته أو في اتفاق لاحق، ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل علي أحكام القانون فيكون للقاضي عندئذ سلطة التقدير" (الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/١٦)، وبأنه "متى كان البيع الصادر قبل ٢٣ يولييه سنة ١٩٥٢ قد وقع طبقاً لأحكام القانون المدني فإنه -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يبقى صحيحاً بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وبظل ملزماً لعاقديه ولو كان من شأنه أن يجعل المتصرف إليه مالكا لأكثر من الحد المقرر وتخضع الزيادة في هذه الحالة لأحكام الاستيلاء لدى المتصرف إليه، ومن ثم فإنه لا يترتب علي بلوغ ملكية المشتري الحد الأقصى للملكية المقرر في قانون الإصلاح الزراعي وجوب رد هذه الأطنان الزائدة إلي البائعين" (الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/١٨)، وبأنه "العقد قانون المتعاقدين فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المفاوض الذي لم يدفع للمدعى عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت

وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحرر عقد التوريد وطلب إعفائه من التعهد فألغى المدعى عليه عطائه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى، إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق، ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يترتبه من تفسير هذه الشروط لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (مجموعة القواعد القانونية-١٥٨-٨٥٧-المكتب الفني في ٢٥ عاما)، وبأنه "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها. عدم استقلال أي من طرفي العقد بنقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون" (الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٢/١)، وبأنه "الاتفاق علي إدارة المال مقتضاه أن يتسلم المدير المال محل الإدارة من مالكه لممارسة سلطة الإدارة عليه وإن كانت الملكية تظل لصاحبها إلا أنه يفقد من سلطاته علي المال المملوك له سلطة الإدارة التي عهد بها إلي غيره فلا يجوز له أن يسترد هذا المال من المدير مادام الاتفاق علي الإدارة لازال قائما وإذا كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع المسجل برقم ٦٤٥ لسنة ١٩٨٣ المنيا والنظام الداخلي للجمعية التعاونية للإصلاح الزراعي الذي أحال إليه العقد-وبغير منازعة من المطعون ضدها-اتفاقها والطاعن علي إسناد إدارة الأتيان محل العقد إليه وأن هذا الاتفاق لا يزال قائما فإن طلب المطعون ضدها تسليمها أطيانها لمجرد ملكيتها لها يتعارض مع قيام اتفاق الإدارة ويصبح طلبها بلا سند من القانون" (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)، وبأنه "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، مما مؤداه التزام المستأجر باحترام الشروط الواردة في عقد الإيجار والذي يحظر عليه التنازل عن الإيجار، وإلا حق عليه الجزاء المقرر لمخالفة ذلك في العقد أو في القانون، وكان من الأصول التي تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة من الباطن والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر للغير

بأي وجه من الوجوه بغير إذن كتابي صريح من المالك، وتقرير الحق للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بذلك في طلب إخلاء المكان المؤجر" (الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧)، وبأنه "المقرر أن التحكيم- إذ هو طريق استثنائي لفض الخصومات- قوامه الخروج علي طرق التقاضي العادية- وما تكلفه من ضمانات ومن ثم فهو مقصور علي ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين في عرضه علي هيئة التحكيم يستوي في ذلك أن يكون الاتفاق علي التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصة أو انصراف إلي جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين، ولازم ذلك ألا يمتد نطاق التحكيم إلي عقد آخر لم تنصرف إرادة الطرفين إلي فضه عن طريق التحكيم أو إلي اتفاق لاحق ما لم يكن بينهما رباط لا ينفصم بحيث لا يستكمل دون الجمع بينهما اتفاق أو يفض مع الفصل بينهما خلاف. وكان خروج المحكّمين عن مشاركة التحكيم أو امتداد نطاق التحكيم إلي غير ما اتفق عليه الطرفان أو الحكم في نزاع معين دون قيام مشاركة تحكيم خاصة هو من الأسباب القانونية التي يخالفها واقع وكان الطاعن لم يتمسك بسبب النعي أمام محكمة الاستئناف ومن ثم لا يجوز له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٤)

وقد قضت أيضا محكمة النقض في حكم حديث بأن "من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء علي النكول عن اليمين الحاسمة متى كان مبينا علي أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو علي بطلان إجراءات توجيهها- وأنه إذا نازع الخصم في اليمين الموجهة إليه بأنه غير جائز توجيهها طبقا للقانون فإنه يتعين علي المحكمة أن تفصل في منازعته وأن توجه إليه اليمين علي مقتضي ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة. لما كان ذلك وكان الثابت بمذكرة دفاع الطاعنة المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسته ٢٥/٧/٢٠٠٤ أنها نازعت في اليمين الموجهة إليها من المطعون ضده مدعيه أنها غير جائزة القبول فاقدة أهم شروطها إذ صدر الحكم بتوجيهها في غيبتها بما كان يجب معه تكليفها بالحضور علي يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة في اليوم الذي حددته عملا بالمادة ١٢٤ من قانون الإثبات كما أن المطعون ضده عدل قبل صدور

الحكم بتوجيه اليمين عن توجيهها إليها مكتفيا بطلب إحالة الدعوى للتحقق لإثبات المديونية المدعاة فإن الحكم الابتدائي إذ اطرح هذه المنازعة علي إقالة إن العدول عن حكم الحلف غير جائز وأن الأوراق خلت مما يفيد عدول المطعون ضده عن توجيهها-وهو ما لا يواجه دفاعها واعتبرها ناكله عن حلفها خاسرة لدعواها يكون قاصر التسبب، لما كان ذلك وكان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء علي اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعنة في اليمين الموجهة إليها والفصل فيما أثارته علي ما سند إليه من أن وكيلها لم ينازع في حلف اليمين وأعمل الأثر الذي رتبته القانون علي النكول عن أدائها ورتب علي ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبب فضلا عن مخالفة القانون بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٥٧٧٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/١٢)، وبأنه "اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق، وقد تكون قضائية تؤدي في مجلس القضاء أو غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعا من التعاقد يخضع في إثباته للقواعد العامة، أما حلفها، فهي واقعة مادية تثبت بالبينه والقرائن إذ هي تؤدي شفها أمام المتفق علي الحلف أمامهم، ومتى تم حلفها من أهل لها، ترتبت عليها جميع آثار اليمين القضائية في حسم النزاع ومنها حجيتها في مواجهة من وجهها إلي خصمه" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٩)

• **ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله :**

الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقلين بتعديل العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي تعديل العقد، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح أن يكون ضمنيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن "على محكمة الموضوع إن هي قالت بأن التعديل الضمني لم يتم أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة، وأن عليها أن تستظهر مدلول المحررات المتنازع عليها بما تضمنته عباراتها علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها وما يكون قد تقدمها من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته إذ ذلك هو من

تحصيل فهو الواقع. لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالاتفاق علي تعديل الأسعار التي تضمنها عقد المقاولة واستدل علي ذلك بما تضمنته المستندات المنوه عنها بوجه النعي وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفاع علي ما أورده في مدوناته "أن الخطاب الذي يشير إليه المستأنف-الطاعن-لم يرد به ذكر علي الإطلاق لموضوع تعديل الأسعار أو الإشارة إلي ذلك المعني، وإنما انصب علي طلب سرعة الانتهاء من إنشاء الدور السادس والسابع وتحديد للمبالغ التي تسلمها المستأنف وما تبقي بحسب الحساب.." وكان هذا الذي أورده الحكم يدل علي أن المحكمة استلزمت لتعديل الأسعار المتفق عليها في عقد المقاولة أن يتم ذلك بإيجاب وقبول صريحين رغم أنه يصح إذا كان ضمناً، وأنها لم تستظهر مدلول إيصالي السداد المؤرخين ١٩٨١/١/٨، ١٩٨٣/٣/١٤ مما تضمنته عبارات الإيصال الأول من أن الطاعن تسلم مبلغ أربعة وتسعين ألف جنيه والباقي له مائة وثمانية وثلاثين ألف جنيه فتكون جملة أجر المقاولة مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه، بينما تضمن الخطاب الثاني-بعد استئناف العمل الذي كان قد توقف كطلب المطعون ضده الأول-أن الطاعن تسلم مبلغ خمسة آلاف جنيه ليكون جملة ما قبضه مبلغ مائتين واثنين وثلاثين ألف جنيه ويكون الباقي خمسة وعشرين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة وفقاً للأسعار الواردة بالعقد بما ينبئ عن تعديل تلك الأسعار بعد توقف العمل بالمبني، كما لم تستظهر المحكمة ما تضمنه الخطاب الأول الصادر من المطعون ضده الأول-والذي يقرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨١/١/٢٢-من طلبه وقف العمل حتى الدور الخامس فقط وأن أجر المقاولة عن ذلك مبلغ مائة وسبعة وثمانين ألف جنيه تسلم منها الطاعن مبلغ مائة واثنين ألف جنيه يضاف إليها قيمة القرض الذي يسعى لإنهاء إجراءاته ومقداره خمسة وعشرين ألف جنيه، وما تضمنه الخطاب الثاني-الذي قرر الطاعن أن تاريخه ١٩٨٤/٣/٢٠-من إعادة سرد بيانات الحساب السابق وطلب المطعون ضده الأول الانتهاء من إقامة الدورين السادس والسابع وأن سيحاول سداد دفعة أخرى ليصبح المدفوع مائتي ألف جنيه ويكون الباقي المستحق للطاعن مبلغ خمسين ألف جنيه وهو ما يزيد عن أجر المقاولة المتفق عليه وفقاً للعقد والمحدد في إيصالات السداد المقدمة من المطعون ضدهم، كما لم يعرض الحكم لدفاع

الطاعن بأن المطعون ضده الأول سلمه شيكا بمبلغ ثلاثة وثمانين ألف جنيه قبل تنازله عن دعوى الحساب التي أقامها علي المطعون ضدهم وبعد تصفية الحساب بين الطرفين، ولم تستجب المحكمة لطلب الطاعن إعادة المهمة إلي الخير لتحقيق هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهري يترتب عليه-إذا ما حقق-تغيير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٣)، وبأنه "من المقرر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، وأن الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقابل منه كما يكون بإيجاب وقبول صريح يصح بإيجاب وقبول ضمنين وعلي محكمة الموضوع إن هي قالت بالتقابل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي ما رتبته عليها المحكمة" (الطعن رقم ٥١٢٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)، وبأنه "من الأصول المقررة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فلا يعتد بتعديل نصوص عقد يستقل أحد المتعاقدين باستحداثه بإرادته المنفردة، وينبغي علي ذلك أنه إذا ما حرر اتفاق تناول نصوص العقد بالتعديل وحمل المحرر توقيع المتعاقدين معا فإن ثبوت تزوير توقيع أحدهما من شأنه أن يبطل الاتفاق برمته ولا ينتج عما أثبت به من حصول تعديل للعقد ثمة آثار قانونية سواء بالنسبة للمتعاقد الذي ثبت تزوير توقيعه أو المتعاقد الآخر الذي كان توقيعه صحيحا" (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٩)، وبأنه "لما كان العقد قانون العاقدين لا يسوغ لأحدهما نقضه أو الانفراد بتعديل شروطه فإن قيام الشركة المطعون ضدها بتضمين أمر التوريد شروطا مغايرة لما تلاقت عليه إرادة المتعاقدين من حيث طريقة أخذ العينة وكيفية السداد-يعد تعديلا للعقد بإرادتها المنفردة، وهو أمر لا تملكه ولا يحق لها إجبار الطاعن علي قبوله وبالتالي فإن امتناعه عن تنفيذه لا يشكل خطأ يستوجب مسئوليته" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٥ ق جلسة

١٩٨٦/١٢/٢٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه علي وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد فلا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل منه أو التحلل من آثاره ولو أخل أي من المتعاقدين من بعد بالتزاماته الناشئة عنه وأن القول بتلاقي الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها له سائعا" (الطعن رقم ٣٥٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨)، وبأنه "التحسينات التي يجريها المؤجر في العين المؤجرة بعد التأجير وأثناء انتفاع المستأجر والتي تعتبر ميزة جديدة يوليها له بقصد تسهيل هذا الانتفاع ودون أن تكون ضرورية له كالمساعد، فإنه لا سبيل إلى إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بها يضاف إلى الأجرة إلا بموافقته، كما أنه لا يحق له هذا الانتفاع دون أداء مقابله، وذلك كله إعمالا للأصل العام المقرر بالفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون من أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون مما مؤداه أنه لا يجوز إجبار المستأجر علي أداء مقابل هذه الميزة، والتي لم تكن في حسبانها عند التعاقد، مع ما قد تمثله من عبء علي كاهله، إلا إذا كان قد طلبها أو وافق عليها فأصبح بذلك التزامه بمقابل الانتفاع بها التزاما تعاقديا لا يجوز له التحلل من الوفاء به، أو إذا ثبت أنه انتفع بها وإن لم يكن قد وافق عليها، فعندئذ يقوم مقام ما انتفع به ويلزم بأدائه، وكل ذلك ما لم ينص القانون علي إلزام المستأجر بمقابل الانتفاع بهذه الميزة" (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩)، وبأنه "إذا كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ٧، ١٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حولت للمؤجر حق اقتضاء أجرة إضافية عند تغيير استعمال العين المؤجرة إلى غير أغراض السكني، ولم يرد في قوانين إيجار الأماكن - وكذلك في القواعد العامة في القانون المدني - نصوص مقابلة تخول للمستأجر حق الرجوع إلى الأجرة الأصلية دون زيادة إذا ما غير استعمال العين المؤجرة إلى غرض السكني ومن ثم يتعين تطبيق شروط عقد الإيجار باعتبار أن العقد - وعلي ما جرة به نص المادة ١٤٧ فقرة أولا من القانون المدني - شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا باتفاق طرفيه ولا يحق للمستأجر بإرادته المنفردة إنقاص الأجرة وفقا لتغييره هو

الاستعمال إلى غرض السكني مرة أخرى، ما لم يثبت أن المؤجر قد وافق صراحة أو ضمناً إلى الرجوع إلى الأجرة الأصلية دون زيادة ولا يعول في ذلك علي علمه وسكوته بتغيير المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى غرض السكني مرة أخرى إذ أن حق المؤجر في اقتضاء الأجرة المقررة للأماكن المؤجرة لغير السكني والزيادة المقررة مصدره العقد والقانون-استعمال المستأجر العين المؤجرة في هذا الغرض أم لم يستعملها-ويكون الفيصل في ذلك هو الاستعمال الوارد في عقد الإيجار المتفق عليه بين الطرفين بغض النظر عن الاستعمال الواقعي حتى ولو علم به المؤجر وسكت عنه، ويضحي المناط في الرجوع إلى الأجرة الأصلية هو بموافقة المؤجر علي قبولها واقتضاءها" (الطعن رقم ٢٢٥٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢)، وبأنه "إذ كانت الطاعنة قد تمسكت بدفاعها أمام محكمة الموضوع بأن الإيجارة انصبت علي عين مفروشة للسكني وأعدت بها منقولات عبارة عن حجرة نوم وسفرة وصالون وهي تفي بالغرض للتأجير المفروش الذي أعدته، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وصلاً لما انتهى إليه من أن عين النزاع مؤجرة خالية، أن المنقولات لا تفي بالغرض من التأجير الثابت بالعقد وهو استعمال العين مكتبا للتوكيلات السياحية والنقلات ذلك أن العبرة في وصف العين هي بحقيقة الحال وقت التعاقد والذي أعدته المؤجرة للتأجير واعتادت عليه وارتضاه المستأجر عند استلامه العين المؤجرة فيكون قد قرر أنها تصلح للغرض الذي هدف إليه، وكان من المقرر أن أياً من المتعاقدين لا يملك أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة إلي المستأجر والتي أعدها المؤجر وقت التعاقد إلا أن تكون إرادة الطرفين قد تلاقت في تاريخ لاحق علي هذا التغيير وهو لغير السكني أو أن يكون قد أثبت في عقد استئجاره هذا الغرض الذي يرغبه هو في الاستعمال إذ يكون قد ارتضى التعاقد بالحالة المعروضة عليه والقائمة عند التسليم وهو شأنه بعد ذلك في استعمال العين في الغرض الذي يريده ويرغبه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وقد حجه هذا الخطأ عن بحث دفاع الطاعنة فشابه إلي جانب ذلك قصور في التسبيب" (الطعن رقم ١٧٣٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١١).

• **وتطبيق المبدأ السابق يقتضي أن يظل العقد قائما للمدة المتفق عليها لقيامه :**

إلا إذا تم الاتفاق بين طرفيه علي إنهائه، أو إذا اشترط أحد الطرفين حقه في الإنهاء، فإذا كان العقد عقدا زمنيا (أي عقدا ممتدا)، ولم تحدد بالاتفاق فترة بقاءه، فإن القانون يجعل من حق كل من طرفيه أن يستقل بإنهائه، حتى لا يصير اتفاقا أبديا، لو كان اتفاق طرفيه لازما لإنهائه وأصر أحدهما علي استبقائه، كما هي الحال في عقد الشركة (المادة ٥٢٩ مدني) أو عقد العمل (المادة ٦٩٤ مدني). بل أن بعض العقود تقتضي طبيعته أن يباح لأحد أطرافه أن يستقل بإنهائه ولو حددت له مدة، كما هي الحال في عقد الوكالة (المادتان ٧١٥، ٧١٦ مدني) وفي بعض صور عقد العارية (المادة ٧٢٢ مدني). والقانون يسمح للواهب أن ينقض عقد الهبة بعد إبرامه، بل وبعد تنفيذه، فالهبة قابلة للرجوع فيها، ما لم يقيم مانع من موانع الرجوع التي حددها القانون في المواد ٥٠٠ و ٥٠١ و ٥٠٢ من القانون المدني .

• **وإخلال أحد الطرفين بالالتزام لا يبرر لأحد الطرفين بأن يخل أيضا بالتزامه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "يترتب علي العقد ألا ينفرد أحد الطرفين بنقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين وبالتالي إذا أحل أحد الطرفين فلا يجوز أن يكون هذا مبرر لكي يخل الطرف الآخر بالتزامه المقرر- في قضاء هذه المحكمة-أن تخويل المستأجرة ميزة التأجير من الباطن من شأنه توسيع نطاق انتفاعه بالعين المؤجرة فيستحق المؤجر مقابلا عن تلك الميزة تضاف إلي الأجرة القانونية حتى ولو تقاعس المستأجر عن استعمالها ولا يحق له العدول عن هذه الميزة بإرادته المنفردة" (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١١/٧)

• **الفسخ في حالة تضمين المحرر أكثر من عقد :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الأصل أن يتضمن المحرر عقدا واحدا، إلا أنه لا مانع قانونا من أن يتضمن المحرر أكثر من عقد، وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون، ولا مجال في تلك الحالة لتطبيق حكم المادة (١/١٤٧) من القانون المدني التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)

• لا يجوز للقاضي أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي أي من أطرافه من التزامه:

وتحريم نقض العقد أو تعديله بغير اتفاق طرفيه، لا يعني منه ذلك بالنسبة لكل من هذين الطرفين فقط، بل أنه يقتضي أيضا تحريم ذلك علي القضاء، فالقاضي لا يستطيع أن يعدل من شروط العقد، أو أن يعفي أي أطرافه من التزاماته، مادام العقد صحيحا، ولو كان ذلك بدعوى تحقيق العدالة أو منع الظلم، فواجب القاضي هو أن يقرر الحقوق الناشئة عن العقد، وأن يعين أصحابها علي الحصول عليها، وليس من سلطته أن يجرى تعديلا في الحقوق والالتزامات التي تترتب علي العقد إلا في الأحوال التي يقرر القانون له فيها هذه السلطة . (الشرقاوي بند ٥٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يدل نص المادة ١٤٧/١ من القانون المدني والمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن أحكام الولاية علي المال -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- علي أن المشرع حظر علي الموصي مباشرة تصرفات معينة إلا بإذن المحكمة ومن بينها جميع التصرفات المشار إليها في نص المادة ٣٩ سالفه الذكر وينبغي علي ذلك أن الوصي إذا باشر تصرفا من هذه التصرفات دون إذن المحكمة يكون متجاوزا حدود نيابته القانونية عن القاصر ويكون هذا التصرف باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر لتعلقه في هذه الحالة بأهلية ناقصة أوجب القانون إذن المحكمة لتكتملها، فإذا صدر إذن محكمة الأحوال الشخصية بالموافقة علي بيع عقار القاصر اكتملت للعقد شروط صحته وارتد أثر الإذن إلي تاريخ إبرام العقد ويكون هذا العقد صحيحا نافذا بين طرفيه فلا يملك أيهما التحلل منه بإرادته المنفردة، وإنما يتم انحلاله باتفاقهما رضاء أو بصدور حكم بينهما بذلك، ومن ثم فلا يكون لقرار محكمة الأحوال الشخصية للولاية علي المال من بعد بالعدول عما كانت قد وافقت عليه من أثر علي العقد الذي سبق أن انعقد صحيحا بناء علي هذه الموافقة" (الطعون رقما ١٠٢٦، ١١٣٠، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)، وبأنه "العقد قانون المتعاقدين -الخطأ في تطبيق نص من نصوصه أو إغفال تطبيقه رغم وجوب إعماله- أثره- خروج الحكم عن نطاق صحيح القانون العام- خضوعه لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٩٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٤)، الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون

نافذا في حق الدائن ولا ينقضي به الدين أو تبرأ ذمة المدني ما لم ينص القانون علي غير ذلك، ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء علي عقد القسمة المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٤/٢/١٩٦٢ التزام المشتري بالوفاء بالثمن بالكامل إلي البائع... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثاني أودع باقي الثمن علي ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة... باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم في اقتضاء باقي الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين، وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروف، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه علي ما يذهب إليه من القول بأن "البائعين كانا متضامنين في التزامهما قبل المشتري باعتبار أن كلا منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين" فإنه يكون قد خالف اتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون (الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٩)، وبأنه "النص في المادة ١٤٧/١، ١٥٠/١ من القانون المدني، يدل علي أن مبدأ سلطان الإرادة يسود الفكر القانوني، ولازم أن يمتنع علي أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضي شروطه، ما لم يتفق علي ذلك مع الطرف الآخر كما يمتنع ذلك علي القاضي لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقيدها، وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٤)، وبأنه "نص المادة ٢٦٢ من قانون التجارة، يدل علي أنه يحق للسنديك-وكيل الدائنين-إدارة مال المفلس ويحق له بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار في تجارة المفلس إما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة علي اختياره ومن ثم فإن إفلاس المستأجر لمحل تجاري بمجرد لا يعتبر سببا لفسخ عقد الإيجار إلا أنه إذا كان المفلس المستأجر لم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فقد جرى قضاء هذه المحكمة علي أن الإذن للسنديك الذي يصدره مأمور التفليسة ليتمكن من الاستمرار في الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا لشروط

العقد ولا يغير من ذلك موافقة مأمور التفليسة علي شروط وأوضاع عقد الإيجار من الباطن المبرم ما بين السنديك والمستأجر من الباطن إذ أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة علي المؤجر في علاقته مع المفلس مادام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار. إذ الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة لأنها من قبيل الأعمال الولائية إلا إذا وجد نص يجيز الطعن أو إذا كان القرار مما لا يدخل لا في اختصاص مأمور التفليسة فعندئذ يجوز للمؤجر الطعن علي هذا القرار أو التمسك ببطالانه إذ أن الأصل أن العقود وإن كانت تعتبر نافذة في حق عاقدتها إلا أن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره. لما كان ذلك وكان النص في المادة ١٨/ج من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد حظر التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار وهو ما تضمنه عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم فإن طلب الإخلاء للتنازل عن الإيجار له سند في القانون علي ما سلف بيانه ولا يجدي ما قرره الطاعنون بأن تأجير محل المفلس في النزاع الماثل يعتبر من أعمال الإدارة ويدخل في اختصاص مأمور التفليسة، وغير صحيح أن الحكم المطعون فيه غير أساس الدعوى وسببها عندما قضى بإخلاء الطاعنين...و.... من محل النزاع علي سند من أن عقد الإيجار صدر لهما من وكيل الدائنين الذي لا يجوز له حق التأجير فهو غير نافذ في حق المطعون ضدهن مالكات العقار" (الطعون رقم ٩٥٦، ١١٥٣، ١٤٥١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٦)

• وهناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بأن يعدل شروط العقد :

من ذلك ما تنص عليه المادة ٢٢٤ من القانون المدني من حق القاضي في تعديل الاتفاق في العقد علي تقدير التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين بسبب إخلال الآخر بالتزامه الناشئ عن العقد (الشرط الجزائي)، في ضوء قيمة التعويض المشروط بالنسبة للضرر المتحقق من الإخلال، ومنه أيضا ما تنص عليه المادة ٧٠٩ مدني من حق القاضي في تعديل أجر الوكيل، وما تنص عليه المادة ١٤٩ من سلطته في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

• **التزام العاقدين بقانون العقد يجب أن يكون كالتزامهما بقواعد القانون وفقا لمبدأ حسن النية :**

فيجب أن يقوم كل طرف في العقد بتنفيذ التزاماته طبقا لما يقضي به حسن النية فإذا تعهد شخص بنقل بضائع أو منقولات دون أن تحدد لذلك وسيلة معينة، كان عليه أن يختار لهذا النقل أنسب الوسائل لنوع البضائع وأكثرها أمنا، وإذا عقد شخص تأمينا ضد الحريق واندلعت النار في الشيء المؤمن عليه، يجب علي المستأمن أن يمنع تفاقم الحريق ليضيق من نطاق الضرر، بقدر إمكانه، لتقليل مقدار التعويض الذي تلتزم به له الشركة المؤمنة، ومستأجر العقار يجب عليه أن يخطر المؤجر بكل ما يظهر من عيوب خطيرة فيها بحسن التعجيل بإصلاحها وإلا زاد الضرر منها، ولو كانت نفقات الإصلاح علي المؤجر. وهذا يعني أنه يلزم أن يقوم التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، وتخلف أي منهما عن التعاون، يعد سوء نية من جانبه يجعله مخطئا، وبالتالي مسئولا عن تعويض ما يترتب علي هذا الخطأ من أضرار للمتعاقد الآخر.

• **المقصود بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة :**

في العقود المتراخية التنفيذ أي التي يمتد تنفيذها في الزمان، كعقد التوريد، إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تجعل تنفيذها بالصورة التي تم الاتفاق عليها مرهقا ومؤديا إلي إلحاق خسارة فادحة بأحد المتعاقدين، يجب أن تباح إعادة النظر في الالتزامات المترتبة علي العقد، لتعديلها بما يرفع الإرهاق ويحول دون الخسارة الفادحة، واعتبار التعديل، في هذه الظروف، استثناء علي مبدأ القوة الملزمة للعقد، واعتباره شريعة المتعاقدين فإذا اتفق في عقد توريد سلعة لمدة سنة علي سعر معين لوحداتها، ثم وقعت حوادث استثنائية غير متوقعة وقت إبرام العقد، كحرب أو كارثة طبيعة رفعت سعر السلعة رفعا فاحشا، وجبت إعادة النظر في السعر المتفق عليه لزيادته بما يحول دون أن يصير تنفيذ عقد التوريد سببا لخسارة فادحة تلحق المتعهد بالتوريد . (الشرقاوي بند ٦٠)

• **شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :**

يشترط لذلك توافر أربعة شروط: أولها: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخي التنفيذ. وثانيها: أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ

حوادث استثنائية عامة. وثالثها: أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها. ورابعها: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا ولكن ليس مستحيلا. (السنهوري بند ٤٢٠)

أولا: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنها متراخيا: ذلك أن طرؤه حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد-وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية- يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه علي أن العقد إذا كان غير متراخ، وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة وإن كان ذلك لا يقع إلا نادرا، فليس يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية، ولهذا أثر القانون المصري-مقتديا في ذلك بالقانون البولوني-أن يسكت عن شرط التراخي فهو شرط غالب ولا شرط ضروري، أما القانون الإيطالي فقد نص علي الشرط، بل عدد أنواع العقود التي تطبق فيها النظرية، فهي العقود ذات التنفيذ المستمر أو ذات التنفيذ الدوري (وهذه هي العقود الزمنية التي مر ذكرها) والعقود ذات التنفيذ المؤجل، وتجتمع هذه العقود في أن هناك فاصلا زمنيا ما بين صدور العقد وتنفيذه، فهي عقود متراخية. (السنهوري بند ٤٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ نصت المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني علي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي.. إن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول" فقد دلت علي أنها تنطبق عندما يكون الحادث قد طرأ في فترة من الزمن تفصل بين إبرام العقد وبين تنفيذ الالتزام الذي يرتبه، فإن كان الالتزام قد نفذ فإنه ينقضي وعندئذ يمتنع انطباق نظرية الحوادث الطارئة المنصوص عليها في المادة المذكورة لأنها إنما ترد علي التزام قائم لم ينفذ بعد" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠)، وبأنه "تنص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني علي أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول" ومناطق تطبيق هذا النص أن يكون الالتزام الذي

حصل الاتفاق عليه بين المتعاقدين قائما وإن تنفيذه بالشروط المتفق عليها بينهما يصبح مرهقا للمدين بسبب الحادث الطارئ.. أما إذا كان الالتزام الأصلي قد تنفذ فإنه يمتنع تطبيقه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن تغيير المواصفات الخاصة بنسبة الدسم والمواد الصلبة في الألبان نتيجة القرار الوزاري الصادر في هذا الشأن بعد إبرام العقد وتنفيذه جزئيا يقتضي تعديل السعر المتفق عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه القصور" (الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١١/٥/١٩٦١)، وبأنه "إذ كان الحكم قد أقام قضاءه برفض أعمال نظرية الحوادث الطارئة علي أن عقود بيع القطن الآجلة "الكونترات" تقوم بطبيعتها علي فكرة المخاطرة والمضاربة علي المستقبل وأنه لذلك يتعين علي المتعاقد أن يتوقع جميع الاحتمالات والحوادث الطارئة التي قد تؤثر في التزامه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون ويحمل الرد علي ما أثاره الطاعن من بطلان العقد لانطوائه علي مقامرة ذلك أنه مادام العقد بطبيعته من شأنه أن يعرض أحد المتعاقدين لخسارة جسيمة أو مكسب كبير فإنه لا يجوز إبطاله لمجرد انطوائه علي المقامرة أو المضاربة كما لا يجوز أعمال نظرية الحوادث الطارئة في شأنه لأن المتعاقد يعلم سلفا أنه يتعاقد بعقد احتمالي مبناه فكرة المخاطرة" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٦)، بأنه "لا يشترط- في تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني- أن تكون الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ علي وجه التقابل إلي ما بعد الحادث الطارئ، بل يكفي وجود التزام علي أحد العاقدين متراخي التنفيذ إلي ما بعد الحادث الطارئ ثم صار مرهقا للمدين دون ما اعتبار بكون الالتزام المقابل قد تم تنفيذه أو كان تنفيذه متراخيا كذلك" (الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢١/٣/١٩٦٣)، وبأنه "في حالة أعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن مقسما يجب علي القاضي ألا يعمل الجزاء المنصوص عليه في هذه الفقرة إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقي الأقساط المستقبلية فإن القاضي يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا لزوال أثر هذا الطارئ عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من

حيث التأثير بالظروف الطارئة، كما أنه لا يجوز إعمال حكم للظروف الطارئة علي الأقساط التي تكون قد حلت قبل وقوع الحادث الطارئ وقصر المدين في الوفاء بها حتى وقع الحادث، ذلك أنه يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الظرف الطارئ راجعا إلي خطأ المدين" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)، وبأنه "اقتصر القانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ علي تنظيم العلاقة فيها بين البائع والمشتري علي وجه معين عن طريق تحديد ما يجب أدائه من ثمن الأطنان التي خضعت للاستيلاء حتى لا تختلف معايير التقدير بشأنها.. أما ما لم يخضع لهذا الاستيلاء من الصفقة المبيعة فإن المشرع ترك تنظيم علاقة الطرفين بشأنه لأحكام القانون المدني ومن بينها حكم الظروف الطارئة الواردة في المادة ٢/١٤٧ منه" (الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني أن نظرية الظروف الطارئة إنما ترد علي الالتزام الذي لم ينفذ، أو علي الجانب الذي لم يتم تنفيذه منه، أما ما تم تنفيذه قبل الحادث الطارئ، فإنه ينقضي بالوفاء ويمتنع خضوعه لأحكام الظروف الطارئة-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقا إلي الحد المعقول وهو حين يختار-في حدود سلطته التقديرية-الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل الخسارة عن عاتق المدين ويجعلها علي عاتق الدائن وحده ولكن يحد من فداحة الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلي الحد المعقول وذلك بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد علي ذلك من خسارة غير مألوفة علي المتعاقدين وذلك مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩)، وبأنه "تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني علي أنه "٠٠ إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول..". وإذ تبين من هذا النص أن المشرع قد أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي دون أن يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه وإنما أورد النص عاما بحيث يتسع

لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي جميع العقود التي يفصل بين إبرامها وبين تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين فإن هذه النظرية تنطبق علي عقود المدة ذات التنفيذ المستمر أو الدوري كما تنطبق علي العقود الفورية التي يتفق فيها علي أجل لاحق لتنفيذ بعض التزامات العاقدين لتحقيق حكمة التشريع في الحالتين وهي إصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة وذلك برفع العنت عن المدين تمكينا من تنفيذ التزامه دون إرهاب كبير وهذا الإرهاب كما يحدث في الالتزامات التي تنفذ بصفة دورية أو مستمرة يحدث كذلك في الالتزامات المؤجلة التنفيذ علي أنه يشترط لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزام إلي ما بعد وقوع الحادث الطارئ راجعا إلي خطأ المدين إذ لا يجوز له أن يستفيد في هذه الحالة من تقصيره، كما أن هذه النظرية لا تنطبق علي "عقود الغرر" إذ أنها تعرض -بطبيعتها- العاقدين لاحتمال كسب كبير أو خسارة فادحة" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)، وبأنه "لا ينال من تطبيق نظرية الحوادث الطارئة علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن كله أو بعضه مؤجلا القول بأن إرجاء دفع الثمن قصد به التيسير علي المشتري فلا ينبغي أن يضار به البائع ذلك أن الأجل شرط من شروط التعاقد علي الصفقة أصلا لولاه لما تمكن البائع من إبرام العقد بالثمن المتفق عليه فيه فلا يعتبر والحال كذلك تأجيل تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن تفضلا من البائع" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣).

• **ولا يمنع من تطبيق المادة علي عقد البيع أن يكون الثمن مقسطا :**

فقد قضت محكمة النقض بأن: "تطبيق حكم المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني علي عقود البيع التي يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون أعمال الجزاء المنصوص عليه فيها-وهو رد الالتزام إلي الحد المعقول-علي الوجه الذي يتطلبه القانون ذلك أن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلية فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند

استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة" (الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٣/١/٣)

ثانياً: أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة: مثل ذلك زلزال أو جرب أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية، أو إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار، أو نزول فاحش فيها، أو استيلاء إداري، أو وباء ينتشر، أو جراد يزحف أسراباً، ونرى من هذه الأمثلة أن الحوادث لابد أن تكون استثنائية يندر وقوعها، ولم يأت النص المصري بأمثلة، تاركاً ذلك الفقه والعمل، وكذلك فعل القانون الإيطالي، أما القانون البولوني، فقد مثل الحوادث الاستثنائية بالحرب والوباء وهلاك المحصول هلاكاً كلياً. وقد كان المشروع التمهيدي للقانون يقتصر على اشتراط أن يكون الحوادث استثنائية كما فعل القانون البولوني والإيطالي، ولكن لجنة المراجعة، رغبة منها في تطبيق نطاق نظرية الحوادث الطارئة حتى لا تزعزع كثيراً من القوة الملزمة للعقد، اشترطت أن تكون الحوادث الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس، كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض، أو غارة غير منتظرة للجراد، أو انتشار وباء، ويتبين من ذلك أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين - كإفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو حريق محصوله - لا تكفي لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة" (السنهوري بند ٤٢٠ - مرقص بند ٢٧٣ وما بعدها - البدرأوي بند ٣٢٧ - عبد المولي ص ٢٨٣ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الأصل في فقه القانون الدولي أن الحرب معناها العام هي الصراع المسلح بين دولتين إلا أن للأمر الواقع أثره على تحديد هذا المعنى في الحالة القائمة بين مصر وإسرائيل، وهي حالة لها كل مظاهر الحرب ومقوماتها، وكانت الحرب لا تنتهي إلا بانقضاء النزاع بين الدولتين المتصارعتين أو إبرام صلح بينهما يحسم أسباب النزاع القائم نهائياً فإنه لا يمنع ما استدل به الحكم على استمرار قيام حالة الحرب بين مصر وإسرائيل وانتفاء عنصر المفاجأة صدور أوامر عسكرية أو قرارات جمهورية تحدد المدة التي استقر فيها القتال بالتلاحم بين الفريقين على أرض لمعركة، إذ أن هذه القرارات وتلك الأوامر إنما تستهدف تنظيمات إدارية داخلية خاصة ولا صلة لها بالقيام الفعلي الواقعي لحالة الحرب.. لما

كان ما تقدم وكانت التصريحات التي تصدر من أعلي المستويات في الدولة ليس من شأنها أن تخل بقيام حالة الحرب الواقعية، ولا يجوز إرهاب المعاني التي تستخلص منها للقول بعدم التوقع، لما يلابس هذه التصريحات من ضغوط سياسية تنتهي بانتهائها لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الحرب قائمة بين مصر وإسرائيل منذ بدء الخلاف في سنة ١٩٤٨ مما ينتفي معه عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من تجدد القتال بين لحظة وأخرى، وعلي تقدير أن حربي سنتي ١٩٥٦، ١٩٦٧ ليست إلا حلقتين من حلقات هذا الصراع المسلح لحالة الحرب القائمة فعلا، والتي تستهدف مخططا مرسوما من جانب دول الاستعمار وإسرائيل، وكان ما قرره الحكم المطعون في هذا الخصوص سائغا ويحمل النتيجة التي انتهي إليها، فإن النعي عليه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)، وبأنه "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ يعتبر-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض- حادثا استثنائيا عاما في مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني ذلك أن الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ قد توافرت في قانون الإصلاح الزراعي سالف الذكر، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من اعتباره كذلك كونه تشريعا لأن نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني قد أطلق في التعبير عن الحادث فلم يقيد به بأن يكون عمالا أو واقعة مادية" (الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨)، كما قضت بأن "مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثا استثنائيا أما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الطارئ عاما إذا انصرف أثره إلي عدد كبير من الناس والمعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها تلك التي لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٨، ٦٥ لسنة ٤٠ ق

جلسة ١٩٧٥/٣/٤)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه يشترط في الحادث الطارئ من حيث طبيعته أن يكون حادث استثنائيا عاما، غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع، ويكون الحادث الاستثنائي عاما إذا انصرف أثره إلى عدد كبير من الناس، وإذا لم يتناول قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بنصوصه التي صدر بها في سبتمبر سنة ١٩٥٢ أمر تخفيض المساحة التي تزرع محاصيل معينة، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التي استند إليها في اعتبار تخفيض المساحة التي تزرع قسبا حادثا استثنائيا عاما يجيز للقضاء التدخل تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.. فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب" (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٥)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني يشترط لإجابة المدين إلى طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلى الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له أن تكون هذه الحوادث عامة وغير متوقعة الحصول وقت التعاقد، وكان تقدير عمومية الحادث وتقدير توقعه وقت التعاقد ومدى إرهاق الالتزام للمدني نتيجة لذلك مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع مادام قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله، فإنه لا علي المحكمة إن هي لم تستجب إلى طلب الخصم إحالة الدعوى إلى خبير مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وأنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الصدد علي ما توافر من علم عام بتحديد أسلوب الدولة وظهور بوادر الانفتاح الاقتصادي وقت التعاقد مما يجعل غلاء الأسعار أمرا متوقعا وليس حادثا مفاجئا فضلا عن أن تنفيذ البائعين لالتزامهم بتسليم الأرض المبيعة المدفوع جزء من ثمنها وقت التعاقد ليس مرهقا لهم" (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن عاصفة غير متوقعة قد هبت وأتلفت نصف الثمار المبيعة وطلبا تحقيق ذلك وفقا لنص المادة ١٤٧ من

القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع تأسيساً علي مجرد القول بأن الرياح علي إطلاقها لا تعتبر قوة قاهرة بتدرج ضمن الحوادث الاستثنائية العامة المنصوص عليها في المادة المشار إليها، في حين أن العاصفة الغير منتظرة يصح أن تعتبر قوة قاهرة في تطبيق هذه المادة متى توافرت شروطها فإنه يكون مشوباً بقصور التسبب وإخلال بحق الدفاع" (الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨)، وبأنه "تشتط الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق له، أن تكون الحوادث عامة غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والبحث فيما إذا كان الحادث غير عام وفي وسع الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث العامة لطائرة الغير متوقعة هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم علي أسباب تؤدي إلي ما انتهى إليه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تخفيض المساحة التي تزرع قصباً بالأطيان المبيعة-إلي ٤٠٪ حادثاً استثنائياً عاماً من شأنه تخفيض الربح ويبرر تخفيض الثمن وأقام قضاءه علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها فإن النعي يكون في غير محله" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)، وبأنه "يصح اعتبار الفيضان العالي غير المنتظر قوة قاهرة يكون من أثرها إعفاء الملتزم من تنفيذ التزامه، ولا ينفي اعتباره كذلك سبق وقوع مثله في الماضي-فإذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن الفيضان علي إطلاقه لا يعتبر قوة قاهرة لإمكان توقعه، ولم يبحث ما تمسك به الطاعن من أن الفيضان الذي اتلف زراعته كان فيضانا استثنائياً لم يكن في الوسع توقعه، فإن الحكم يكون قد شابه قصور في التسبب" (الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/١٨)

ثالثاً: أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها : فإذا كانت متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة، ففيضان النيل (إلا إذا كان فيضانا استثنائياً) واختلاف سعر العملة وانتشار دودة القطن، كل هذه حوادث في الوسع توقعها، ويتفرع علي أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطاع دفعه، فإن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون

متوقعا أو غير متوقع . (السنهوري بند ٤٢٠ - مرقس بند ٢٧٣ - البدرأوي بند ٣٢٧ - حمدي عبد الرحم بند ٤٩٢ - القزافي ص ٣١٧ وما بعدها)
وعلي ذلك فالظروف الخاصة بالتعاقد ولو أدت إلي صعوبة تنفيذه التزاماته،
لا تجيز تعديل هذه الالتزامات، فتعرضه لخسارات جسيمة في معاملات أخرى، أو
حلول كوارث خاصة به كسرقة أمواله، أو تلف زراعته لأسباب خاصة، أو احتراق
ممتلكاته، كل هذا حوادث خاصة لا تؤخذ في الاعتبار إباحة تعديل التزامات التعاقد.
ومن اللازم أخيرا أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع، أي ألا ينتظر حدوثه وفقا
للتقدير المعتاد . (الشرقاوي ص ٤١٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "البحث فيما إذا كان الحادث مما في وسع
الشخص العادي أن يتوقعه أو أنه من الحوادث الطارئة الغير متوقعة، هو ما يدخل في
نطاق سلطة قاضي الموضوع مادام يقوم علي أسباب تؤدي إلي ما انتهى إليه.. وإذ
نفي الحكم لأسباب سائغة عنصر المفاجأة في صدور القانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١
بتخفيض أجرة الأماكن وكان تخفيض إيجار المساكن بالقوانين السابقة التي أبرم
الاتفاق بين الطرفين في ظلها، ينفي عنصر المفاجأة لدى الشخص العادي من صدور
القوانين المماثلة اللاحقة، باعتبار أن هذه القوانين جميعها تقوم علي الحفاظ علي
التوازن بين مصلحة المؤجر في الحصول علي الثمرة المشروعة من تأجير عقاره
ومصلحة المستأجر في أن يتوقي سوء الاستغلال الذي قد يتمسك به المؤجر ضده
(وهو ما بصدق أيضا علي القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥) فإن الحكم لا يكون قد
شابه فساد في الاستدلال أو قصور" (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ ق جلسة
١٩٦٩/١١/١١)، وبأنه "إذا كان قوام نظرية الحوادث الطارئة في معني المادة
١٤٧ من القانون المدني أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت
انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط وعلي ما يجرى به قضاء هذه المحكمة -
معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصولها لو وجد في ذات
الظروف عند التعاقد، دون اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع
الحصول أو عدم توقعه والبحث فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع
الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي
الموضوع طالما أقامها علي أسباب مؤدية إلي ما انتهى إليه" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة
٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١١)، وبأنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة -علي ما

جرى به قضاء هذه المحكمة-عدم إمكان توقعه واستحالة دفعة فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشري الظروف والملايسات إلي احتمال حصوله، كما لا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفي علي شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا إذ المعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي" (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٦، وبنفس المعني الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٩)، وبأنه "قوام نظرية الظروف الطارئة في معني المادة ١٤٧ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هو أن يكون الحادث استثنائيا وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد، والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه" (الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩)

• **والعبرة في عدم التوقع يكون بالقياس إلي الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين بصرف النظر عن توقع أو عدم توقع المدين لها بالفعل :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "تشتط المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني لإجابة المدين إلي طلب رد التزامه بسبب وقوع حوادث استثنائية عامة إلي الحد الذي يجعل تنفيذ هذا الالتزام غير مرهق، أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة الحصول وقت التعاقد، والمعيار في توافر هذا الشرط-طبقا لما جرت به عبارة المادة سالفه الذكر-هو إلا يكون في مقدور الشخص العادي أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد. بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا أم لم يتوقعه" (الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١)

رابعا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا: وهنا نرى الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فهما إذا كانا يشتركان في أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا استطاع دفعه، إلا أنهما يختلفا في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام

مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب ويترتب علي هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر. إذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعه تنفيذه، أما الحادث الطارئ فلا يقضي الالتزام بل يرده إلي الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعه الحادث. والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف فما يكون مرهقا لمدين قد لا يكون مرهقا لمدين آخر، وما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون مرهقا لنفس المدين في ظروف أخرى، والمهم أن تنفيذ الالتزام يكون بحيث يهدد المدين بخسارة فادحة، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي، فإن التعامل مكسب وخسارة.

وإرهاق المدين لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم في شأنها العقد، فلو أن المدين تهددته خسارة مكن جراء هذه الصفقة تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، كانت الخسارة فادحة حتى لو كانت لا تعد شيئا كبيرا بالنسبة إلي مجموع ثروته، نعم إن ثروة المدين تكون إلي حد معين محل اعتبار في تقدير الخسارة الفادحة، فمن كان فقيرا كانت خسارته فادحة ولو لم تبلغ أضعاف الخسارة المألوفة، ومن كان ثريا وجب أن تبلغ الخسارة الفادحة بالنسبة إليه أضعاف الخسارة المألوفة، ولكن حساب الخسارة يقتصر فيه علي الصفقة التي أصبحت مرهقة، فتنسب الخسارة إلي هذه الصفقة لا إلي مجموع ثروة المدين، فإذا تعاقد الفرد مع الحكومة، وكان له أن يتمسك قبلها بنظرية الظروف الطارئة إذا كانت الصفقة التي عقدتها تهددها بخسارة فادحة بالنسبة إلي الصفقة في ذاتها، ولا يعتد بأن الحكومة لا يرهقها أن تتحمل هذه الخسارة إذ هي شئ هين بالنسبة إلي ميزانيتها الضخمة، بل إن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المدين قد أسعفته ظروف موالية لا تتصل بالصفقة التي أصبحت مرهقة في ذاتها، فإذا التزم تاجر بتوريد قمح، وخزن منه كميات كبيرة دون أن يتوقع علو السعر ودون أن تكون هناك صلة بين هذا التخزين وبين التزامه بتوريد القمح ثم علا سعر القمح لحادث طارئ أضعافا مضاعفة، جاز له أن يتمسك بنظرية الظروف الطارئة لتوافر شروطها في الصفقة التي أبرمها، أما لمكسب الذي يجنبه من القمح المخزون لعلو السعر فيكون له هو، ولا شأن للدائن به، ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره

موضوعي بالنسبة إلي الصفة المعقودة، لا ذاتي بالنسبة إلي شخص المدين.
(السنهوري بند ٤٢٠ - عبد المولي ص ٢١٦ - الفزازي ص ٥٣٥ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يجوز الاستناد في نفي الإرهاق الذي تتطلبه
المادة ٢/١٤٧ مدني إلي أنه لم يترتب علي قانون الإصلاح الزراعي انخفاض غي
إثمان الأراضي التي لم يجر الاستيلاء عليها ذلك أن المشرع قد أقر في المذكرة
الإيضاحية للقانون رقم ٤٥٢ لسنة ١٩٥٣ بأنه تترتب علي صدور قانون الإصلاح
الزراعي رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ انخفاض إثمان الأراضي الزراعية عامة، كما أقرت
بذلك وزارة المالية في المذكرة المقدمة منها إلي مجلس الوزراء والتي وافق عليها
المجلس بجلسته المنعقدة في ١١ من أغسطس سنة ١٩٥٣" (الطعن رقم ٣٦٨
لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٦٤)، وبأنه "أن تدخل القاضي لرد الالتزام إلي الحد
المعقول طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني رخصة من القانون يجب
لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة وتقدير
مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ مما يدخل في السلطة
التقديرية لقاضي الموضوع ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفة
ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد
استخلص توافر الإرهاق من ظروف الصفة وملابساتها ومن أن ما طرأ علي انخفاض
القيمة الإيجارية للفدان بالإضافة إلي خفض المساحة التي تزرع قسبا وما تترتب علي
ذلك من هبوط الربح السنوي للأطيان المبيعة هو من قبيل الخسارة التي ترهق كاهل
المشتري إرهاقا يتجاوز حد السعة، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم في هذا
الشأن سائغا ويدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإن النعي عليه-بأن
الخسارة التي لحقت بالمشتري هي خسارة ضئيلة ومألوفة-يكون في غير محله"
(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١/٣/١٩٧٧)، وبأنه "تدخل القاضي لرد
الالتزام إلي الحد المعقول-طبقا للمادة ٢/١٤٧ من القانون المدني-رخصة من
القانون، يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة
فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما
يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومناطق هذا الإرهاق الاعتبارات
الموضوعية بالنسبة للصفة ذاتها، لا للظروف المتعلقة بشخص المدين" (الطعن رقم

٢٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٧٠)، وبأنه "نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني يستلزم في الإرهاب الذي يصيب المدين في تنفيذ التزامه من جراء الحادث الطارئ، أن يكون من شأنه تهديد المدين بخسارة فادحة، ومن ثم فإن الخسارة المألوفة في التعامل-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا تكفي لإعمال حكم الظروف الطارئة. وإذا كان الثابت أن الطاعنين قد تمسكوا في مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأن الفارق بين ثمن الفدان من الأطنان المبعة الثابت في عقد البيع وهو ٦٠٠ ج وبين ثمنه حسب تقدير الخبير بعد صدور قانون الإصلاح الزراعي وهو ٤٥٠ ج ليس من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام من المطعون ضدهم مرهقا يجاوز حدود السعة لأن هذا الفارق يعتبر من قبيل الخسارة المألوفة والتفاوت المعتاد في الأسعار مما لا يسوغ معه تعديل الالتزام استنادا لنظرية الظروف الطارئة، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث هذا الدفاع جوهرى الذي يتصل بشرط أساسي من شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، مكتفيا في ذلك بالإحالة على الحكم السابق صدوره بنذب الخبير والذي لم يتعرض بدوره لهذا الدفاع، أو يقطع بتوافر شروط الإرهاب، بل قضى بنذب الخبير ليتسنى له تقدير مدى توافره، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله" (الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩)

• سلطة القاضي في تعديل العقد :

إذا توافرت شروط الحادث الطارئ جاز للقاضي، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول، ولم يحدد الشارع للقاضي الطريقة التي يجرى بها رد الالتزام إلي الحد المعقول أو الحدود التي يعمل فيها توصلا إلي هذه الغاية، ولذا فللقاضي في ذلك سلطة اختيار الوسيلة التي تحقق هذا الهدف مراعى الظروف، مع الموازنة بين مصلحة الطرفين .

ولكن من الواضح أن سلطة القاضي لا تصل إلي حد إعفاء المتعاقد من التزامه، فهذا الإعفاء يعني حمايته من أية خسارة، وإباحة تعديل العقد في حال الظروف الطارئة لا تهدف إلا إلي حماية الملتزم من فداحة الخسارة التي ترتبت علي الحادث الطارئ، مع إبقاء الالتزام وعلي ذلك يجوز للقاضي. وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتيا يقدر له الزوال في وقت قصير، مثل ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبني، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا

فاحشا ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد، فيقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبني في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاب، إذا لم يكن في هذا الموقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبني. وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، وقد ضرب لذلك مثل في لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ: "تعهد تاجر بأن يورد ألف أردب من السعير بسعر ستين قرشا للأردب، فيرتفع السعر إلي أربعة جنيهات، فيرفع القاضي السعر الوارد في العقد".

ولكن يلاحظ هنا أمران: (الأمر الأول) أن القاضي لا يرفع السعر الوارد في العقد إلي أربعة جنيهات، وإلا كان في ذلك تحميل للطرف الآخر، ليس فحسب تبعة الارتفاع الفاحش للأسعار بأكمله، بل أيضا تبعة الارتفاع المألوف، والأصل أن الارتفاع المألوف للأسعار يتحملة المدين، كما يتحمل الدائن انخفاض الأسعار المألوف، فإذا فرضنا في المثل الذي نحن بصدده أن الارتفاع المألوف في سعر الشعير هو عشرون قرشا، وجب أن يتحمل المتعهد هذا المقدار دون أن يشترك معه فيه الطرف الآخر، وما زاد علي ذلك-ويبلغ في مثلنا ثلاثمائة وعشرين قرشا-هو ارتفاع غير مألوف يقسمه القاضي بين المتعاقدين، حتى يتحمل كل منهما نصيبه في الخسارة غير المتوقعة، فيصيب منه مائة وستون قرشا، ويرفع القاضي السعر، ومقداره ستون، بنصف الزيادة غير المألوفة ومقداره مائة وستون، فيصل إلي مائتين وعشرين وعلي الطرف الآخر أن يدفع للتاجر هذا السعر المعدل بدلا من السعر المتفق عليه. (والأمر الثاني) أن القاضي عندما يرفع السعر من ستين إلي مائتين وعشرين، لا يفرض علي الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر، بل يخيره بين أن يشتري به أو أن يفسخ العقد فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ.

وقد يرى القاضي إنقاص الالتزام المرهق مثل ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لمصنع من مصانع الحلوى بالتسعييرة الرسمية، ثم يقل المتداول في السوق من السكر إلي حد كبير لحادث طارئ، حرب منعت استيراد السكر، أو إغلاق بعض مصانع السكر، أو نحو ذلك، فيصبح من العسير علي التاجر أن يورد لمصنع حلوى جميع الكميات المتفق عليها، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن

ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يراه، حتى يرد التزام التاجر إلي الحد المعقول، فإذا فعل أصبح التاجر ملتزما بتوريد الكميات التي يعنها القاضي لا أكثر، وجرى حكم العقد بهذا التعديل بين الطرفين، فيجوز لمصنع الحلوى أن يتقاضي الالتزام عينا أو تعويضا طبقا للقواعد العامة، ويجوز له كذلك، إذا امتنع التاجر عن تنفيذ التزامه المعدل، أن يطلب فسخ العقد مع التعويض .

وبلاحظ في حالتي إنقاص الالتزام المرهق وزيادة أن القاضي لا يرد الالتزام إلي الحد المعقول إلا بالنسبة إلي الحاضر، ولا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلي ما كان عليه قبل التعديل، وتعود له قوته الملزمة كاملة كما كان في الأصل .

وإذا جاز للقاضي أن يقف الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن "يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول" ، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، ولكن يرد إلي الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد . (السنهوري بند ٤٢١-الشرقاوي ص٣١٨-الغزالي ص٦٩١ وما بعدها-البدراوي بند ٣٢٩- حمدي عبد الرحمن ص٤٩٦ - مرقص بند ٢٧٥) **وقد قضت محكمة النقض بأن "قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-حادثا عاما واستثنائيا لم يكن في الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه، ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ذلك أن نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيد به بأن يكون عملا أو واقعة مادية، كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أن البيع-موضوع التداعي-وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فلا تنطبق عليه أحكامها، إذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق علي عقود البيع التي يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا، ذلك أن تطبيق حكم المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني عليها لا يحول دون أعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلي الحد المعقول علي الوجه الذي يتطلبه القانون، لأن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بالنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشتري لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له**

بحيث يهدده بخسارة فادحة، أما باقي الأقساط المستقبلية فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالاً بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها، ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثير بالظروف الطارئة" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢)، وبأنه "إذا كان يبين من الصورة الرسمية لمذكرتي الطاعنتين المقدمتين لمحكمة الاستئناف أنهما تمسكنا بإعمال المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني تأسيساً على أن الاعتداء الثلاثي الذي وقع على الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٦ يعتبر من الحوادث الطارئة التي أرت على التعاقد بحيث تنفيذه متعذراً ومرهقاً لمورثتهما ويهدده كبائع بخسارة فادحة وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفاع فلم يرد عليه رغم أنه دفاع جوهري قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون قاصر التسبب" (الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)، وبأنه "تعطي المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني القاضي رخصة يجريها عند توافر شروط معينة وتقتصر سلطته بشأنها على رد الالتزام التعاقدي الذي لم يتم تنفيذه إلى الحد المعقول إذا كان تنفيذه مرهقاً للمدين دون أن يكون له فسخ العقد أو إعفاء المدين من التزامه القائم أو إلزام الدائن برد ما استوفاه منه" (الطعن رقم ١٤٢ و ١٦٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠)، وبأنه "صدور قرار من مجلس الوزراء بمنح بعض التسهيلات لمشتري أراضي الحكومة لا يمنع من إفادة المشتري من تطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني على حالته إذا ما ثبت أن هذا التيسير لم يجد في رد التزامه المرهق إلى الحد المعقول" (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذي صار مرهقاً إلى الحد المعقول، وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذي يواجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده، ولكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحصيل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد، ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك

أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما بغض النظر عن الظروف الذاتية للمدين، لأن المشرع-وعلي ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون-أضفي علي نظرية الحوادث الطارئة صيغة مادية ولم يأخذ فيها بمعيار ذاتي أو شخصي، وإنما جعل معيارها موضوعيا" (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١)

• وتتعلق نظرية الحوادث الطارئة بالنظام العام ولكن لا يجوز لقاضي الموضوع القضاء بها من تلقاء نفسه إلا بناء علي طلب من المتعاقد المقصور :

لا يفهم من عبارة "جاز للقاضي" الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ أن للقاضي سلطة تقديرية في أعمال أثر النظرية أو عدم إعماله، برغم توافر شروطها، بل تعين عليه هذا الإعمال (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٥٩) وسلطة القاضي في تعديل العقد، في حالة الحوادث الطارئة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز في أي عقد من العقود الاتفاق علي أنه لا يجوز تعديله بواسطة القاضي ول تحققت شروط نظرية الحوادث الطارئة. فمثل هذا الشرط يقع باطلا. وهو ما يقرره نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ في عبارته الأخيرة "ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك" ويراعي أن بطلان هذا الشرط لا يؤدي إلي بطلان العقد في مجموعة، بل يحذف الشرط الباطل وحده طبقا لنظرية انتقاص العقد . (عبد المنعم الصدة ٣٤١- تناغو ص ١٦٤- حشمت ص ٣٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني، وانتهى من ذلك إلي تقرير ذات التخفيض تأسيسا علي أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام، في حين أن النص في الشطر الأخير من المادة المشار إليها علي أن يقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك يدل علي بطلان الاتفاق مقدما علي استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارئ حيث تنتفي مظنة الضغط علي المدين المرهق فيجوز له النزول عن التمسك بذلك التطبيق، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب، لما كان ذلك وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية ولم يؤسس دعواه عليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه قصور في التسبيب يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

• لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض :
لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن الادعاء بقيام حادث طارئ جعل تنفيذ الالتزام مرهقا هو دفاع يخالطه واقع، فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا لم يتطلب الطاعن (المشتري) أمام محكمة الموضوع تطبيق نظرية الظروف الطارئة فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٧/٣) وبأنه "ادعاء - البائع - بأن عدم ترخيص الحجر الزراعي بثمن البضاعة يعد حادثا طارئا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا، هو دفاع يخالطه واقع وإذ لم يسبق طرحه علي محكمة الموضوع، فلا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣).

• **زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد :**

إذا زال الحادث الطارئ الذي قضى برد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول بسببه، وجب الحكم بانتهاء هذا التعديل والرجوع بالتالي إلي ما كان يقضي به العقد من قبله، وذلك بالنسبة إلي ما يرتفع عنه أثر الظرف الطارئ من تنفيذ الالتزام، ويعزي ذلك إلي تطبيق قاعدة أن العلة تدور مع المعلول وجودا أو عدما.

غير أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يعود المدين مرة أخرى للقاضي، ويطلب منه إجراء تعديل جديد في عبء التزامه، إذا نشأ ظرف طارئ آخر صعب عليه تنفيذ الالتزام أكثر من الأول، وذلك كله مع مراعاة حجية الأمر المقضي بطبيعة الحال .
(عبد الفتاح عبد الباقي ص ٥٦٤)

وتنص المادة ١٤٨ مدني على أن " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " .

• **التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه :**

وهناك مسائل ثلاث يجب تمييزها بعضها عن بعض: تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه، أول مسألة تعرض من هذه المسائل الثلاث هي تفسير العقد، فإذا فرغ

القاضي من التمييز واستخلص النية المشتركة للمتعاقدین، انتقل إلى تحديد نطاق العقد، فلا يقتصر في هذا التحديد علي ما ورد في العقد وفقا للنية المشتركة للمتعاقدین، بل يجاوز ذلك إلى ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، ثم ينتقل القاضي بعد تفسير العقد وتحديد نطاقه إلى المسألة الثالثة وهي تنفيذ العقد، فيلتزم المتعاقدین بتنفيذه، طبقا لما اشتمل عليه- والمشتملات يعرفها القاضي عن طريق التفسير وتحديد النطاق- ويكون التنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م ١٤٨ فقرة أولي) . (السنهوري مرجع سابق)

والتمييز بين تفسر العقد وتحديد نطاقه وتنفيذه يعين علي رفع اللبس في مسائل تبقي مضطربة دون هذا التمييز، ففي تفسر العقد نعني بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدین، وفي تحديد نطاق العقد نضيف إلى هذه النية المشتركة ما لم نتناوله في الواقع ولكنه يعتبر من مستلزماتها، وفي تنفيذ العقد نجعل هذه النية المشتركة بعد أن نضيف إليها مستلزماتها هي شريعة المتعاقدین فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ونرى هذا التمييز واضحا في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، وإن ذهبت هذه المذكرة إلى أنه يبدأ بتحديد نطاق العقد ثم يعرض بعد ذلك أمر التفسير، علي أن هذا الترتيب العكسي لم يخلط ما بين المسألتين بل أبقى كلا منهما في الحدود المرسومة لها، وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن، "ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ (م ١٤٨ جديد) تنص علي طبيعة الالتزام في معرض تحديد مضمون العقد، وتنص.. علي العرف الجاري في شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه، والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة، ذلك أنه يبدأ بتحديد مضمون العقد، وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه، ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمن وهو يقتصر علي شقة الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة، فإذا تم للمتعاقدین تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا إلى تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النية وما يقتضي العرف في شرف التعامل . (انظر م ٢٢١ من التقنين اللبناني)

وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسورا من الناحية المنطقية البحتة، فمن البين أنها تختلط في الواقع ببعضها، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢٩٧)

• **العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد :**

لا يقتصر القاضي، كما قدمنا، في تحديد نطاق العقد علي ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، بل يضيف إلي ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد، وقد ذكر القانون لا علي سبيل الحصر، أهم العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد هذه المستلزمات، ومن ثم في تحديد نطاق العقد وهذه هي: (١) طبيعة الالتزام. (٢) القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة. (٣) العرف ويضاف إليه الشروط المألوفة. (٤) العدالة.

أولاً : طبيعة الالتزام: وطبيعة الالتزام (nature de l'obligation)

تملي علي القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضيه هذه الطبيعة وفقا للقانون والعرف والعدالة فمن باع عينا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إلي أصل العين ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء (م ٤٣٢ جديد)، ومن باع حقا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إليه ما يكلفه ويؤيده، كرهن وكفالة أو دعوى ضمان، ومن باع سيارة يعتبر أنه قد باع معها جميع الأدوات الإضافية (accessories) التي لا غني عنها في تسييرها، ومن باع متجرا وجب عليه أن يسلم للمشتري السجلات التي تبين ما علي المتجر من ديون وما له من حقوق وما يتصل به من عملاء ونحو ذلك.

ثانياً : القوانين التكميلية والمفسرة: والقوانين التكميلية والمفسرة (lois

supple tives, interpretatives) تعين القاضي إلي حد كبير علي استكمال نطاق العقد، ذلك أنه يصعب في كثير من الأحوال أن ينظم المتعاقدان العلاقة فيما بينهما في جميع تفصيلاتها فهما في الغالب يتركان بعض التفاصيل، إما لأنهما لم يتوقعان، وإما اعتمادا علي أحكام القانون، وهنا يأتي الأحكام القانونية المفسرة تكمل العقد مثل ذلك أن يتعاقد شخصان علي بيع، فيعينا المبيع والضمن، وقد يغفلان بعض التفاصيل كتعيين ميعاد تسليم المبيع ومكانه وما يلتزم به البائع من ضمان تعرض واستحقاق وعيوب خفية وما إلي ذلك، كل هذه التفاصيل بين

القانون أحكامها في نصوص عقد البيع، وجعل هذه الأحكام أحكاما تكميلية تحدد نطاق العقد إذا كان المتعاقدان لم يتوقعا ما يعرض منها، وأحكاما تفسيرية تكشف عن إرادة المتعاقدين إذا كان المتعاقدان قد توقعا ما يعرض لهما من ذلك واعتمدا علي هذه الأحكام المفسرة، وتكون هذه الأحكام جزءا من العقد، وهذا ما يعلل أن ليس لها أثر رجعي ينسحب علي العقود التي أبرمت قبل صدورهما، لأن هذه العقود وجدت في وقت كانت أحكام أخرى تكمل فيه إرادة المتعاقدين، وكانت هذه الأحكام جزءا من العقد، فلا يجوز أن ينسخ جزء من العقد بقوانين لاحقة، فلو أن شخصا اقترض مبلغا من النقود بالسعر القانوني في ظل القانون القديم (وكان السعر القانوني ٥٪)، فإن القانون الجديد وقد نزل بالسعر القانون إلى ٤٪ لا يسري علي هذا القرض ويبقي السعر ٥٪. ولما كانت هذه الأحكام التكميلية والمفسرة ليست إلا إرادة المتعاقدين التي افترضها القانون أو كشف عنها، فإن المتعاقدين يستطيعان أن يتفقا صراحة أو ضمنا علي استبعادها أو تعديلها أو تقييدها علي النحو الذي يريانه، فهي ليست من النظام العام وإذا كانت تعتبر أنها إرادة المتعاقدين فهذا الاعتبار يزول إذا قام الدليل علي العكس . (السنهوري-مرقص-يحي-المراجع المشار إليها)

ثالثاً : العرف والشروط المألوفة: رأينا أن العرف يجري مجري القانون في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري، وكما يكون العرف من عوامل تفسير العقد، كذلك يكون من عوامل تحديد نطاقه، ويتصل بالعرف الشروط المألوفة (clauses de style) فتضاف إلي العقد الشروط التي جرت العادة بإدراجها فيه، وهي شروط أكثر تحديدا من العرف، ذلك أن هناك عقودا أصبح من المألوف فيها أن تشتمل علي عبارات معينة، حتى صارت تكرر هذه العبارات غير ذي فائدة، وأصبح لكل من المتعاقدين مطالبة الآخر بتنفيذ ما تقضي به هذه الشروط ولو لم تذكر، لأنها أصبحت عرفا خاصا بهذا العقد، مثل ما جرت به العادة في الفنادق والمطاعم والمقاهي من أن يضاف إلي حساب العميل نسبة مئوية تنفع بها الخدم، فهذا شرط ينفذ حتى لو لم يذكر ذلك للعميل وحتى لو لم يره مكتوبا، ولكن عند تعارض شرط مألوف مع شرط خاص أدرك في العقد، فالشرط الخاص هو الذي يعمل به . (المراجع المشار إليها)

رابعاً : العدالة: وقد يسترشد القاضي بقواعد العدالة في استكمال شروط العقد لتحديد نطاقه، فالبائع لا يلتزم فحسب أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري، بل يجب عليه أيضا أن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا، وهذا التزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد، وقد يورد القانون في شأنه نصوصا صريحة (انظر م ٤٢٨ من القانون المدني الجديد)، وبائع المتجر يلتزم نحو المشتري ألا ينافسه منافسة ينتزع بها عملاء المتجر، وهذا التزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في العقد، والعامل الفني إذا عمل في مصنع فاطلع علي أسرارهِ الصناعية بحكم عمله يلتزم ألا يبوح بهذه الأسرار لمصنع منافس ولو لم يشترط عليه ذلك (قارن م ٦٨٦ جديد) وما يستنبطه العامل من اختراعات في أثناء عمله يكون من حق رب العمل، إذا كانت طبيعة الأعمال التي تعهد بها العامل تقتضي منه إفراغ جهده في الابتداء، ولم لم يشترط رب العمل في العقد أن يكون له الحق فيما يهتدي إليه من المخترعات (م ٦٨٨ فقرة ٢ جديد) .

وفي عقد التأمين علي الحياة يجب علي المؤمن له ألا يكتم عن شركة التأمين ما أصيب به من أمراض خطيرة خفية، وإذا كان من شأنها أن تؤثر في التبعة التي تتحملها الشركة، هذا وليست نظرية الحوادث الطارئة-وقد وضع لهذا القانون الجديد نصا عاما وطبقها في عقود مختلفة-إلا تطبيقا لمبدأ العدالة في تحديد نطاق العقد وقياس مدى ما يلتزم به المتعاقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام صار مرهقا للمدين إلي حد يخل بالعدالة الواجبة . (السنهوري-مرجع سابق-مرقص-مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان العقد باطل-طبقا للقواعد العامة في البطلان-لا يولد أي التزامات بين طرفيه فإذا تقرر بطلانه كان لهذا البطلان أثر رجعي فيعاد المتعاقدان إلي ما كانا عليه قبل العقد، ويسترد كل منهما ما أداه للآخر بناء علي هذا العقد الباطل، وإن كان يجوز للمضروب منهما الرجوع علي الآخر الذي تسبب بخطئه في البطلان بتعويض هذا الضرر استنادا إلي قواعد المسؤولية التقصيرية لا إلي العقد وهو نفس الحكم بالنسبة للعقود الزمنية التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها، كما أنه وإن كانت القواعد العامة في نظرية العقد والمبادئ المسلم بها في عقد التأمين أنه إذا تعمد المؤمن له كتمان أمرا أو قدم بيانات كاذبة، وكان من شأن ذلك

أن يتغير به موضوع الخطر المؤمن منه أو يقلل من شأنه علي نحو ما كان يقبل معه المؤمن التأمين عنه لو عرف حقيقته فإنه يؤدي إلي بطلان العقد إلا أن البطلان هنا بطلان خاص بعقد التأمين لا يسري بشأنه أحكام البطلان في كل آثاره، وإنما وفقا لما جرى عليه العرف التأميني، فإن هذا البطلان وإن ترتب عليه زوال التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه منذ البداية فيعتبر كأن لم ينشأ أصلا في ذمة المؤمن ويحق له استرداد مبلغ التأمين الذي أداه للمؤمن له قبل تقرير البطلان إلا أنه فيما يتعلق بالتزام الأخير بدفع أقساط التأمين فإن ما أداه منها يكون حقا خالصا للمؤمن ولا يردده ويلتزم بالرغم من بطلان العقد بدفع جميع الأقساط التي استحققت إلي يوم أن يتقرر البطلان ولم تؤد. وذلك باعتبارها تعويضا للمؤمن عن البطلان الذي تسبب فيه المؤمن له بسوء نيته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، وإن انتهى إلي بطلان عقد التأمين المبرم بين الشركة الطاعنة ومورث المطعون ضدهم-المؤمن علي حياته-لإدلائه ببيانات كاذبة عن حالته الصحية وقت إبرام العقد، وبعدم أحقية ورثته في اقتضاء مبلغ التأمين المحدد فيه، إلا أنه قضي لهم بأحقيتهم في استرداد أقساط التأمين التي أداها المورث فإنه بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص" (الطعن رقم ١٥٩٧٧ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٣)

• **تحديد نطاق العقد هو من مسائل القانون :**

وإذا حداها القاضي نطاق العقد، خضع في هذا التحديد لرقابة محكمة النقض، فتستطيع هذه المحكمة أن تعقب علي حكمه، وأن تأخذ عليه أنه انتقص من نطاق العقد أو زاد فيه، فإذا طبق القاضي بعض شروط العقد دون بعضها الآخر، كان في ذلك انتقاص من نطاق العقد ووجب نقض الحكم . (مرقص-مرجع سابق-السنهوري-مرجع سابق)

• **ولكن يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية :**

كان المشروع التمهيدي للقانون الجديد ينص علي أنه يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع في هذا الصدد ما يأتي: "فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه علي وجه يتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه العرف في شرف التعامل،

وبهذا يجمع المشروع بين معيارين: أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد وقد اختاره التقنين الفرنسي، والآخر مادي يعتد بعرف التعامل وقد أخذ به التقنين الألماني"، ومن ثم نرى أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ، عندما حذفت المعيار الثاني الخاص بنزاهة التعامل من المشروع النهائي، قد استبقت في الواقع المعيار الذاتي دون المعيار المادي، أما ما ذكرته في تقريرها من أنها حذفت العبارة التي تقرر المعيار المادي "لأن في عموم تعبير حسن النية (وهذا هو المعيار الذاتي) ما يغني عنها" فغير صحيح، لأن المعيار الذاتي لا يغني عن المعيار المادي، لذلك يجب بعد هذا التعديل، الاقتصار علي المعيار الذاتي، وهو معيار حسن النية. فالقاضي عندما يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد يقتضي منهما أن ينفذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ذلك أن حسن النية هو الذي يسود في تنفيذ جميع العقود، ولم يعد هناك، كما كان الأمر في القانون الروماني، عقود حرفية التنفيذ (**contrats de droit strict**) وعقود رائدها حسن النية (**contrats de bonne foi**) بل العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية. ويرتب القضاء الفرنسي علي وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد أن المفاوض إذا تعهد بتوصيل أسلاك الكهرباء وجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن، وأن أمين النقل يجب عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأصلح بالنسبة إلي صاحبها. ويجزي القانون حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فيمنح المدين نظره الميسرة إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية (م ٣٤٦ فقرة ٢) ويجازي سوء النية في عدم تنفيذ العقد، فيلتزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذي كان لا يمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان هذا المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (م ٢٢١ فقرة ٢) وهذا وذاك ينمان عما وراءهما من قاعدة مستترة تنهي عن الغش وتأمّر بحسن النية في تنفيذ العقد.

وهناك عقود يتجلي حسن النية في التنفيذ في صورة التزام بالتعاون، وهو التزام يقضي علي كل من المتعاقدين أن يتعاون مع صاحبه في تنفيذ العقد، ففي عقد الشركة واجب التعاون ما بين الشركاء في تنفيذ العقد أمر ملحوظ حتى أن القانون يجيز حل الشركة لو أدخل أحد الشركاء بهذا الواجب (م ٥٣٠-٥٣١ من القانون المدني الجديد والمادة ١٨٧١ من القانون المدني الفرنسي)، وفي عقد التأمين يلزم

واجب التعاون المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يقع من حوادث أثناء سريان العقد وأن يبذل ما في وسعه للتخفيف من الضرر المؤمن عليه إذا وقع (قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ في فرنسا م ١٧ و ١٩ و ٢١) ويقضي واجب التعاون علي الناشر أن يحظر المؤلف عما تم في بيع كتابه، وعلي المشتري أن يخطر البائع بدعوى استحقاق المبيع في وق ملائم (م ٤٤٠ جديد) وإذا كشف عيبا في المبيع وجب عليه أن يخطر البائع به في خلال مدة معقولة (م ٤٤٩) .

ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة (م ٥٧٠) ويجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتليفزيون والراديو وما إلي ذلك فإذا كان تدخل المؤجر لازما لإتمام شئ من ذلك جاز للمستأجر أن يقتضي منه هذا التدخل (م ٥٨١)، ويجب علي المستأجر أن يبادر إلي إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلي ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يعتدي أجنبي بالتعرض لها أو بإحداث ضرر بها (م ٥٨٥) وعلي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة (م ٧٠٥) وعلي أي وجه كان انتهاء الوكالة يجب علي الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلي حالة لا تتعرض معها للتلف (م ٧١٧) .

ويمكن القول بوجه عام إن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلي نظرية التعسف في استعمال الحق، فإن المتعاقد الذي يحدد عن حسن النية في المطالبة بحقه يكون مسئولا علي أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزامه العقدي من وجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، قبل أن يكون مسئولا علي أساس المسؤولية التقصيرية للتعسف في استعمال الحق . (السنهوري-مرجع سابق-حلمي بهجت بدوي ص ٣٩١ وما بعدها-عبد الفتاح السيد-مجلة مصر المعاصرة السنة الثانية والثلاثون ص ٦٤٩ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بالنسبة لحسن النية بأن "بحث حسن النية في تنفيذ العقد من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها" (الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/١١/١٩٦٦)

- وعلي ذلك فإن تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام :

قد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدي نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من القانون المدني أن العقد قانون العاقدين ونصوصه هي المرجع في بيان نطاق التعاقد-بالنسبة للأشخاص والموضوع وتحديد شروطه والحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه علي وجه التخصيص والإفراد وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" (الطعن رقم ١١٠٦، ١١١٧ لسنة ٧٣ ق جلسة ١٣/١٢/٢٠٠٤، مجموعة المكتب الفني س ٤٧ ع ١ ص ٣٧٣ جلسة ٢٧/٢/١٩٩٦، مجموعة المكتب الفني س ٣٩ ع ٢ ص ١٣٧٥ جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٨)، وبأنه "لا يقتصر نطاق العقد علي إلزام المتعاقدين بما ورد فيه، ولكنه يتناول أيضا-وعلي ما تصرح به المادة ١٤٨/٢ من القانون المدني-ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام" (الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٦)، وبأنه "تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقدين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام، لما كان ذلك وكان البين بمطالبة عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ (..) أنه وإن كان قد ورد في صدره أن المستأجر (..) مورث المطعون ضدهم من الرابع إلي السابع قد استأجر حصة قدرها ٢٨ س/٢ ط من الدكان محل النزاع إلا أنه أقر في نهاية العقد باستلامه للدكان المؤجر كاملا بجميع مشتملاته بما ينبئ بجلاء عن أن الإيجار قد انصب في حقيقته علي كامل مساحة العين بحسب طبيعتها التي لا تقبل الانقسام" (الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/٤/١٩٨٩)، وبأنه "مفاد نص المادتين ١٤٧، ١٤٨ من التقنين المدني أن العقد لا ينشئ حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد في العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ" (الطعن رقم ٨١١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٧)، وبأنه "تحديد نطاق العقد-علي ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني-منوط بما اتجهت إليه

إرادة عاقيه وما يعتبر من مستلزماته وفقا للقوانين المكملة والمفسرة والعرف والعدالة بحسب الالتزام" (الطعن رقم ٩٩، ٣١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥)، وبأنه "مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من القانون المدني علي أن "لا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" إن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تقتضيه طبيعته، فإذا اتفق علي نزول مسافر في فندق فإن العقد لا يقتصر علي إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان النزول وإنما يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام بالإيواء، ومن هذا القبيل وفق ما جرى به العرف بين الناس اتخاذ الحيلة واصطناع الحذر بما يرد عن النزول غائلة ما يتهدد سلامته من مخاطر ويحفظ عليه أمنه وراحته فيعصمه من الضرر علي نحو ما يعصمه إيواؤه إلي مسكنه" (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣) • **ويجب أن نلاحظ أن تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :**

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العقد قانون العاقلين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيقي القانون العام يخضع لرقابة محكمة النقض. ففي دعوى المفاوض الذي لم يدفع للمدعي عليه (وزارة الحربية) غير التأمين المؤقت وعندما أعلن بقبول عطائه وكلف بإيداع التأمين النهائي امتنع ولم يحضر عقد التوريد، وطلب إعفاءه من التعهد فألغي المدعى عليه عطائه وانصرف إلي غيره في استيراد المطلوب له في هذه الدعوى إذا طبقت المحكمة بعض شروط العقد دون بعضها الذي كان يجب تطبيقه، فلمحكمة النقض أن تنقض الحكم وتفصل في الدعوى علي أساس الشروط الواجبة التطبيق. ولا يرد علي ذلك بأن تطبيق بعض شروط عقد المناقصة وعدم تطبيق بعضها الآخر علي الدعوى هو مما يدخل في ولاية قاضي الموضوع دون رقابة عليه فيما يترتب من تفسير هذه الشروط، لأن تطبيق نص من نصوص العقد دون نص آخر أولي منه هو اجتهاد يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٣)

• **وقد يلجأ القاضي في تفسيره للنص للمذكرة الإيضاحية :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل أن يلتزم القاضي في تفسير النصوص التشريعية عبارة النص، فلا يجوز له الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية إلا عند غموضها ودون أن يستتبط منها حكما أتت به ولم يأت به النص إذ يعد ذلك استحداثا لحكم مغاير له لأن المشرع يعني بمناقشة النصوص التشريعية ذاتها أما المذكرات الإيضاحية فلا تكون في العادة محلا للنقاش" (الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٥/٨/٢٢)

• **وقد يلجأ القاضي أيضا في تفسيره للنص لتشريع سابق :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "التفسير التشريعي -وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو ما يضعه المشرع ليكشف به حقيقة مراده من المعاني التي يحتملها تشريع سابق فيعتبره جزءا منه يجلو به ما اكتنفه من غموض وإبهام بما يتعين معه تطبيق التشريع المفسر بالمعنى الذي يحدده هذا التفسير علي كافة الوقائع التي حدثت منذ نفاذ هذا التشريع ما لم يكن قد صدر بشأنها أحكام قضائية باتة" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٥/١/١١)

وتنص المادة ١٤٩ مدني على أن " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

• **عقود الإذعان وخصائصها :**

قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومعاوضة ، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلي التعاقد علي شئ لا غناء عنه، فهو مضطر إلي القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان، هذا الضرب من الإكراه ليس المعروف في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلا بعوامل نفسية . (السنهوري- مرجع سابق بند ١١٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: المقرر- في قضاء هذه المحكمة-أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة

للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار قانونيا أو فعليا أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلي الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غني للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلي التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائزة وشديدة" (الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

وخصائص عقود الإذعان ثلاثة: أولها: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلي المستهلكين أو المنتفعين. **وثانيهما:** احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونية أو فعليا، أو علي الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق. **وثالثهما:** صدور الإيجاب إلي الناس كافة وبشروط واحدة وعلي نحو مستمر أي لمدة غير محدودة، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تحتوي علي شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية أخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغم فهمها علي أوساط الناس.

وأمثلة هذه العقود كثيرة : فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطائرات وغير ذلك، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل في الصناعات الكبرى، كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان ومن ثم نرى أن القبول في هذه العقود هو كما قدمنا إذعان، فالموجب يعرض إيجابه في شكل بات نهائي لا يقبل مناقشة فيه، فلا يسع الطرف الآخر إلا أن يقبل إذا لا غني له عن التعاقد فهو يحتاج إلي الماء والنور والغاز، وكثيرا ما تعرض له حاجة إلي الاتصال بالناس عن طريق التراسل ولا بد له من التنقل والسفر في بعض الأحيان، وهو مضطر إلي العمل ليكسب ما يقوم بأدائه . (السنهوري بند ١١٧)

• **ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه :**

القاضي هو الذي يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، ولا معقب لمحكمة النقض علي تقديره، مادامت عبارة العقد تحتل المعني الذي أخذ به، فإذا كشف شرطا تعسفيا في عقد إذعان، فله أن يعدله بما يزيل أثر التعسف، بل له أن

يلغيه ويعفي الطرف المدعن منه، ولم يرسم المشرع له حدودا في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة، ولا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته هذه باتفاق خاص علي ذلك، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام .

وقد قضت محكمة النقض بأن "تقدير ما إذا كان الشرط المبيع بعقد الإذعان شرطا تعسفيا يملك القاضي تعديله بما يزيل أثر التعسف أو يلغيه ويعفي الطرف المدعن منه في حدود ما تقتضيه قواعد العدالة عملا بنص المادة ١٤٩ من القانون المدني من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٢)، وبأنه "مؤدي النص في المادة ١٤٩ من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطا تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها وفقا لما تقتضي به العدالة، ومحكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا أم لا. وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى بأسباب سائغة إلي اعتبار الشرط الوارد بالبند الثاني من العقد شرطا تعسفيا رأي الإعفاء منه، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن جدل موضوعي غير مقبول" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢)، وبأنه "لما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمن البند الثاني منه إعفاء الطاعنة من المسؤولية عن تعطل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى إلي إعفاء المطعون عليه باعتباره الطرف المدعن-منه إعمالا للمادة ١٤٩ من القانون المدني. وإذا كان هذا الاستخلاص مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم علي أسباب سائغة ولم يكن محل نعي من الطاعنة فإن ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكون في غير محله" (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦)، وبأنه "متى كان ما يقوله الطاعن-من أن الشرط الذي قبل بموجبه بيانات الشركة المطعون ضدها كوسيلة للإثبات هو من قبيل شروط الإذعان-هو دفاع خلت الأوراق مما يدل علي سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإذا كانت محكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفيا، فإن لا يجوز للطاعن أن يبدي هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/١٨)

• **تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لا يجري دون طلب :**

رغم أنه لا يجوز للطرفين الاتفاق علي عدم تعديل الشروط التعسفية بالعقد أو الإعفاء منها لتعلق ذلك بالنظام العام كما رأينا، إلا أن أعمال أثر الحماية من الشرط التعسفي لا تتعلق بالنظام العام. فلا يجوز للقاضي أن يعمل سلطته في هذا الخصوص إلا بناء علي طلب الطرف المدعن. ولكنه متى طلب هذا الطرف حمايته من ذلك الشرط التعسفي، لا يتقيد القاضي بذات الوسيلة المطلوبة، وإنما يكون له اختيار الوسيلة التي يراها أنسب لتحقيق العدالة ورفع التعسف. فقد يطلب الطرف المدعن إعفاءه كلياً من الشرط الجائز، فيرى القاضي الإبقاء علي الشرط مع تعديله علي نحو يزول به التعسف . (عزت حنوره ص ٣٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢١٤)

ويجوز للطرف المدعن أن يطلب من القاضي أعمال تلك الرخصة في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قاضي الموضوع. ولكن لا يجوز له أن يطلب أعمالها لأول مرة أمام محكمة النقض، لأن التمسك به يتخالط مع واقع . (أنور طلبه ص ٥٦ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر بمصلحة الطرف المدعن طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول، ذلك أنهى تضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١).

• **لا يجوز تطبيق المادة ١٤٩ علي العقود الإدارية :**

الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسري علي القرار الإدارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى ثبت أن الروابط بين الطرفين يحكمها قرار إداري فإنه لا يجوز التحلل من أحكامه بدعوى أنها جائزة وأن قبول الطاعنة لها تم بطريق الإذعان. إذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية ولا يسري علي القرارات الإدارية" (الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق س ١٣ ص ٢٦ جلسة ١٩٦٢/١/٤، الطعن رقم ٣٩٦، ٣٩٨

لسنة ٣٧ ق س ٢٥ ص ٤٩٢ جلسة ١٢/٣/١٩٧٤، الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق س ٤٠ ص ٨٤٠ جلسة ٢٦/٣/١٩٨٩)، وبأنه "من المقرر-علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن الترخيص بالاستغلال-كاستغلال المحلات-واحتواء العقد علي شروط غير مألوفة في القانون الخاص يجعل وصف هذا العقد بأنه عقد إداري وصفا قانونيا صحيحا، وإذا كان الاستثناء الوارد بالمادة ١٤٩ من القانون المدني في شأن عقود الإذعان خاص بالعقود المدنية، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٠ جلسة ١٩٧٨/٦/٧)

وتنص المادة ١٥٠ مدني علي أن "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.

أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات".

• قواعد التفسير :

تفسير العقد من عمل القاضي، غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود بل إلزامه باتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه علي مهمته الأصلية، وهي تفسير العقد، إلي التعديل فيه. وقد نص المشرع علي هذه القواعد في المادتين ١٥٠ و ١٥١ فقرر في الأولى منهما أنه "١-إذا كانت عبارة العقد واضحة. فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. ٢-أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات". وقضي في الثانية أنه "١-يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢-ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن".

وظاهر من هاتين المادتين أن المشرع يفرق فيما يتعلق بتفسير العقد بين ثلاث حالات وهي: حالة وضوح عبارة العقد، وحالة غموض عبارة العقد وحالة الشك في التعرف علي الإرادة المشتركة للمتعاقدين . (سلطان بند ٢٥٦)

• **حالة وضوح عبارة العقد :**

تنص المادة ١/١٥٠ مدني بأن "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين. ومؤدي ذلك أنه إذا كانت إرادة العاقدین المشتركة واضحة من العقد، لم يكن ثمة محل لاجتهاد أو تفسير، ويتعين الأخذ بهذه الإرادة دون غيرها طالما أنها ليس فيها ما يخالف القانون. ولمحكمة الموضوع تحصيل المعنى الذي قصده المتعاقدان من عبارات العقد الواضحة مستهدية بالظروف التي أحاطت به، وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات، وبكيفية تنفيذ العاقدین للعقد إذا كان قد حصل تنفيذه ولو جزئياً. ويفترض في عبارة العقد الواضحة أنها تمثل إرادة الطرفين المشتركة ما لم يثبت عكس ذلك" (سليمان مرقص الوافي ص ٤٨٣-توفيق فرج ص ٢٧٥-سلامة ص ١٠٥)

وقد اضطرت أحكام محكمة النقض علي عدم جواز الانحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات . (الطعن رقم ١٥٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تفسير عبارات العقد - من سلطة محكمة الموضوع شرط ذلك عدم خروجها في التفسير عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٥) وبأنه "لما كان العقد شريعة المتعاقدين وكانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تلزم القاضي بأن يأخذ بعبارة العقد الواضحة ولا تجيز له الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة الطرفين، فإن الخروج علي هذه القاعدة يعد مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض وكان الثابت بعقد تأجير الناقلة المرفق بأوراق الطعن أن المطعون ضدها استأجرت الناقلة عارية أي غير مجهزة، والتزمت بموجب المادة السادسة من العقد لتجهيزها بطاقم كامل مؤهل بحرباً، وتكون مسئولة عن

إعمال أفرادهم وتصرفاتهم مسئولية مباشرة وكاملة طبقا للقانون، كما التزمت بتشغيل الناقل في حدود إمكانياتها ومواصفاتها وفي المناطق المسموح لها بالعمل فيها، وتكون مسئولة مسئولية كاملة عن جميع الخسائر والأضرار التي قد تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار وذلك في حدود القانون، كما نصت المادة التاسعة من العقد علي التزام المطعون ضدها بالتكاليف والمصروفات اللازمة لتشغيل الناقلة وصيانتها، كما نصت المادة ١٧ من ذات العقد علي أن العمل فيما لم يرد به نص خاص في المشاركة بأحكام القانون البحري والعرف البحري المعمول بهما في جمهورية مصر العربية، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع وهي تعالج تفسير العقود أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات العقد بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها. لما كان ذلك وكانت العبارات الواضحة للمادة السادسة من العقد تفيد أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلي التزام المطعون ضدها بتحمل الخسائر والأضرار التي تلحق بالناقلة وبالغير أثناء مدة الإيجار بما يؤدي إلي التزامها بإصلاح ما يصيب السفينة من أضرار نتيجة استعمالها خلال مدة الإيجار بما يكفل الحفاظ عليها بالحالة التي كانت عليها عند التسليم، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي أن الطاعنة المؤجرة هي الملتزمة بإصلاح الأضرار التي تصيب الناقلة أثناء فترة الإيجار رتب علي ذلك عدم استحقاقها للأجرة طوال مدة توقفها إعمالا للعرف البحري فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)، وبأنه "ورود عقد الإيجار علي الشقتين رقمي ١ و ٢ بالدور الأرضي بقصد استعمالهما مكتبا تجاريا، ومع ذلك ذهب الحكم إلي أن طرفي العقد قصدا ضم الشقتين المؤجرتين واعتبارهما وحدة واحدة بدليل النص علي استعمالهما مكتبا تجاريا واحدا والنص علي أن التليفون مركب للشقتين معا، وخرج بذلك عن عبارة العقد الواضحة الدلالة في انصرافها إلي الشقتين رقمي ١ و ٢ محل النزاع وانحراف بها عن مؤداها الصحيح إلي معنى آخر لا يسانده سبب مقبول وخلص من ذلك إلي اعتبار هاتين الشقتين وحدة واحدة في معنى المادة ١/٣٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ورتب علي ذلك قضاء برفض دعوى الطاعن استنادا لنص الفقرة الثانية

من هذه المادة فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "النص في المادة ١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز تحت شعار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر" (الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود العاقدین دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عبارات تلك العقود أو تجاوز المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ٢١٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٦)، وبأنه "لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود واستخلاص ما عناه المتعاقدين منها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا لا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد" (الطعن رقم ٢١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)، وبأنه "النص في المادتين ١٤٧، ١٥٠/١ من القانون المدني -يدل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- علي أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع علي أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله كما يمتنع ذلك علي القاضي وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقا عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، ولا يلتزم القاضي بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم المعنى الواضح لعبارات العقد ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٤)، وبأنه "المقرر وفقا للمادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارات العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدین والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ" (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠/١ من القانون المدني -وعلي ما

جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه علي القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معني آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أرد حمل العبارة علي معني مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الالتزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف وفسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٦)، النص الواضح جلي المعنى قاطع الدلالة علي المراد منه. لا يجوز الخروج عليه أو تأويله (الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٠)، وبأنه "محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وإعطائها وصفها الحق وتكييفها الصحيح وتفسير العقود والمحركات بما تراه أو في إلي نية عاقيديها. شرطه. ألا تخرج عن المعنى الظاهر لعباراتها" (الطعن رقم ٣٩٢٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠).

• المقصود من وضوح العبارة :

الأصل في التشريع المصري هو الأخذ بالإرادة الباطنة أي بالإرادة الحقيقية للمتعاقدین مع افتراض مطابقة الإرادة الظاهرة لهذه الإرادة الباطنة حتى يقوم الدليل علي عكس ذلك، وعلي أساس هذه القاعدة وضع المشرع المبدأ السالف الذكر في شأن وجوب التزام القاضي عبارة العقد الواضحة علي اعتبار أنها معبرة لحقيقة الإرادة الباطنة. والمقصود بوضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة علي حدة، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأن الأصل أن يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام كلما دعت الحاجة إلي تفسيره أو تطبيقه.

ولذا قد يقع في الكثير من الأحيان أن يتسم العقد بالغموض بالرغم من وضوح عبارته، كما لو كان هناك تعارض بين بعض العبارات الواضحة، أو كانت العبارة الواضحة لا تتفق مع مضمون الأحكام الكلية للعقد، ولا جناح علي القاضي في مثل هذه الحالة إذا عرض عن العبارة الواضحة وبحث النية المشتركة للمتعاقدین لتفسير العقد علي هداها، متى ضمن حكمه علة العدول عن العبارة الواضحة والاعتبارات

المعقولة التي اعتمد عليها في الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، لأنه عن طريق الأسباب تستطيع محكمة النقض مراقبة قاضي الموضوع في تطبيقه لأحكام القانون في تفسير العقود . (سلطان بند ٢٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين، وكان المقصود بالوضوح في هذا المقام هو وضوح الإرادة لا اللفظ، فإذا لم يتخير العاقد أن اللفظ المعبر عن حقيقة قصدهما أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابس ما يرجح بما يراه أدنى إلى قصدهما وأوفى بمرادها علي أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي حصله وكان قضاؤه يقوم على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٢/٤/١٩٧٨)، من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٥)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنها تعد بذلك تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين المشتركة فلا يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده المتعاقدون عن طريق التفسير أو التأويل إلا أن المقصود بالوضوح في هذا المقام -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ قد يكون اللفظ واضحاً في ذاته ومع ذلك يظهر أن المتعاقدين لم يحسنوا اختياره للتعبير عن حقيقة قصدهم، ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ بل يجب عليه أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدون متى قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك لأن الإرادة الحقيقية -وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شأن هذه المادة- هي مرجع ما يرتب التعاقد من آثار" (الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ٨/١/١٩٩٨)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والمحركات بما تراه أو في بمقصود العاقدين منها والمناطق في ذلك بوضوح الإرادة

لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدان منها، بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون الاعتداد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، مادامت قد أقامت قضاءها في هذا الصدد علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١)، وبأنه "مفاد المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول علي معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدان، والمقصود بالوضوح في هذا المقام هو الإرادة الحقيقية، الأمر الذي يقتضي إبطال العقد كلما وقعت الإرادة في غلط" (الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٣).

كما قد قضت محكمة النقض بأن "المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه إذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتهما المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٧)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني أنه متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلي معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين، إما إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه هي أوفي بمقصودها مستعينة في ذلك بطروف الدعوى وملابساتها علي أن تبين أسباب ترجيحها لما انتهت إليه" (الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٢٨)، وقضت أيضاً بأن "سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي أخذ به ورجح أنه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي قد اعتمد في تأويله لها علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣).

• **ولا يجوز لقاضي الموضوع أن ينحرف بعبارات العقد علي معنى يخالف ظاهرها :**
وقد عرفت محكمة النقص الانحراف بأنه "حمل عبارات العقد علي معنى يخالف ظاهرها وعلي ذلك إذا انحرفت محكمة الموضوع عن إرادة العاقدین الصريحة الواضحة، إلي معنى آخر رأت إمكان الوصول إليه من طريق الاجتهاد والتفسير، فإن حكمها يكون مخالف للقانون ومتعين نقضه، وقضت مرارا بأن الانحراف عن المعنى الظاهر للعقد مسخ له، وأن تخصيص النص المطلق في العقد من غير مخصص له ساري علي مسخ للعقد" (مجموعة أحكام النقص س ٣١ ص ٩٣١ نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢٦)

وقد قضت محكمة النقص بأن "مفاد نص المادة ١٥٠ من القانون المدني، أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة علي قصد المتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادتهما، أما إن شابها الغموض القاضي الموضوع السلطة التامة في تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين علي الوجه الذي يؤدي إليه اجتهاده، ولا رقابة عليه في ذلك مادام لم يخرج تفسيره لعبارات العقد عن المعنى الذي تحتمله، وكان الثابت أن عقد الإيجار موضوع الدعوى تضمن نصا علي أن الغرض من التأجير هو استعمال العين المؤجرة محلا للحلوى وقد اختلف الطرفان حول ما إذا كانت هذه العبارة تؤخذ علي معناها المطلق فتشمل أوجه النشاط المتعلقة بالحلوى من تصنيع واتجار، أم تخصص وتقتصر علي الاتجار فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فيما أقام عليه قضاءه من تغيير الطاعن للغرض من التأجير بإقامته مصنعا للحلوى في العين المؤجرة، رغم إيراد الأسباب المؤدية إلي تخصيص العبارة المختلف علي معناها وقصر مدلولها علي الاتجار في الحلوى دون تصنيعها يكون قد خصص عبارة العقد دون مخصص" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦)، وبأنه "مفاد المادة ١٥٠/١ من القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر. ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما

تقضي به هذه المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠)، وبأنه "إذا كانت المخالصة التي تمسكت بها الطاعنة والتي أورد الحكم المطعون فيه نصها قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في التزام المطعون عليه بعدم مطالبة الطاعنة بأي حق مترتب علي فصله من الخدمة مهما كان السبب، فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن المخالصة لا يستدل منها علي التنازل عن التعويض يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصة ويتعين نقضه" (الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك" (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)، وبأنه "يجب في تفسير العقد إعمال الظاهر الثابت به، ولا يجوز العدول عنه إلا إذا ثبت ما يدعو إلي هذا العدول، وإذا كان ادعاء المطعون عليه وقوع الغلط في تحديد الأجرة المثبتة بعقد الإيجار بإعماله التخفيض الوارد بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ يستلزم-وعلي ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون المدني-أن يثبت إما أن المتعاقد الآخر اشترك معه في الغلط أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، وكانت القرائن التي ساقها الحكم المطعون فيه لا تؤدي إلي ذلك، فإنه إذا قضي بتحديد أصل الأجرة علي خلاف ما ورد صريحاً بالعقد يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢١).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "المقرر أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين" يدل علي أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح

الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة فمتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك" (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٢/٢١/١٩٩٤)، وبأنه "يدل النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي أن القاضي ملزم أن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، وإنه وإن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٩)، وبأنه "إذا كان الحكم لم يجاز المستأجر في وجوب التوسع في تفسير عبارة "إصلاح حالة الري" المتفق عليها وجعلها شاملة لكافة وجوه الإصلاح ومنها إحياء الموات بالعين المؤجرة لمخالفة ذلك لعبارات الاتفاق الصريحة المحددة، فلا مخالفة في ذلك لقواعد التفسير ولا خطأ من الحكم في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ٦/٧/١٩٥٦)، وبأنه "من المقرر أن مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدني أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٦/١٩٨٤)، وبأنه "تفسير المحررات المتنازع عليها-سلطة محكمة الموضوع-عدم تقيدها بما تفيدته عبارة معينة منها وإنما بما تفيدته في مجملها-ليس لها تحت ستار التفسير الانحراف

عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر-حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها-وجوب بيان أسباب هذا المسلك-خروجها عن ذلك-اعتباره تحريفاً ومسحاً وتشويهاً لعبارات المحرر الواضحة-خضوعه لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٠٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩٨).

• وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض :

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلي خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذي أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي اعتمد في تأويله علي اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ.. أنه يتضمن طلب.. في أن يحل محل الطاعن في دينه قبل المطعون ضده وفي عدم مطالبة المدين الأصلي بهذا الدين، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي قوله " .. أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة" وكان الذي أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التي دعت إليه عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذي استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين في حين أنه لا يلزم في الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفي أي تعبير عن الإرادة ولو كان ضمناً يدل علي تراضي الطرفين واتجاه نيتهما إلي إتمام حوالة الدين" (الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٢/٦/١٩٩٣)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدني علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.." يدل علي أن القاضي ملزم بأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن

يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، وما تقضي به المادة المشار إليها يعد من القواعد التي وصفها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عليها علي مخالفة القانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة وتخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٠)، وبأنه "تفسير الاتفاقات والمحركات لتعرف حقيقة القصد منها من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن في التفسير خروج عما تحتمله عبارات الاتفاق أو تشويه لحقيقة معناها-ولئن كان للمحكمة بهذه السلطة المخولة لها-أن تعدل عن المعنى الظاهر لصيغ المحركات إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التي أقنعتها بأن المعنى الذي أخذت به هو المقصود، فإذا اتضح من هذا البيان أنها قد اعتمدت علي اعتبارات مقبولة مؤدية عقلا إلي ما ارتأته فلا شأن لمحكمة النقض بها" (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٠).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تنص علي أنه "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين.." مما مفاده-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه علي القاضي أن يلتزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر، ولئن كان المقصود بالوضوح الإرادة لا اللفظ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة، وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك، ولما كان ما تقضي به المادة ١/١٥٠ مدني المشار إليها يعد من القواعد التي وضعها المشرع علي سبيل الإلزام وينطوي الخروج عنها علي مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسح وتشويه لعبارة العقد الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للقاضي عند تفسير العقد الانحراف عن عبارته الواضحة، والمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا

المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٤)، وبأنه "عبارة المتعاقدين الواضحة-عدم جواز الانحراف عنها إلي معنى آخر-المقصود بالوضوح-حمل القاضي العبارة إلي معنى مغاير لظاهرها-وجوب بيان الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك المسلك" (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٨)، وبأنه "لئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المحررات وفهم المقصود منها وتقدير مدى صلاحيتها فيما أريد الاستدلال به قانونا، إلا أن ذلك مشروط-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بأن يكون استخلاصها سائغا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر المحرر، فإن رأت العدول إلي خلافه تعين عليها أن تبين في أسبابها لم عدلت وكيف أفادت عبارات المحرر المعنى الذي اقتضت به بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد أخذت في تفسيرها باعتبارها مقبولة يصح استخلاص ما استخلصته منه" (الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٦).

• **وعلي العكس من ذلك إذا أخذ القاضي بظاهر العبارة الواردة بالعقد فلا يلزم إيراد أسباب التفسير ولا يخضع لرقابة محكمة النقض :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود العاقلين، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها" (الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/٢٤)، وبأنه "إذ التزم الحكم المطعون فيه عبارة العقد ولم يخرج عن معناها الظاهر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو تأويله" (الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣٠)، وبأنه "إذ اعتد الحكم المطعون فيه بالمعنى الظاهر لعبارات الشرط الوارد بالعقد فإنه لا يكون-مطالباً-بعد ذلك بإيراد أسباب لتبرير الأخذ بهذا المعنى لأن استقصاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول" (الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم في تفسيره للشرط المتنازع عليه في عقد الهبة المعنى الظاهر لعبارته وضمن أسبابه أن هذا المعنى هو ما قصده المتعاقدان، فلا يكون مطالباً بعد ذلك بإيراد

أسباب أخرى لتبرير أخذه بالمعنى الظاهر لأن اقتضاء الأسباب محله أن تكون المحكمة قد عدلت عن هذا المعنى الظاهر إلي معنى آخر فيكون عليها عندئذ أن تبين علة هذا العدول" (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)

• غموض اللفظ أو إبهامه وإمكان تفسيره :

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، أي أن بالفاظه غموضاً أو إبهاماً، تعين استجلاء ما بينها عن طريق التفسير وعلي هذا نصت المادة ٢/١٥٠ مدني "أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقد دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات". ومؤدي ذلك أن التفسير يجب أن يستهدف الكشف عن النية المشتركة للعاقدين، فلا يجوز أن يكتفي القاضي في ذلك باستجلاء إرادة كل منهما علي حده، بل يجب أن يصل إلي تعيين ما انعقدت عليه إرادتهما.

وقد بين المشرع للقاضي بعض العوامل التي ينبغي له أن يستهدي بها في الكشف عن إرادة المتعاقدين، وهي كلها عوامل موضوعية أو مادية يستطيع القاضي الاعتماد عليها، طبيعة التعامل والعرف الجاري، ومقدار الأمانة التي يجب أن يتحلي بها المتعاقدين.

وهذه العوامل ليست واردة علي سبيل المثال، فيجوز للقاضي أن يلجأ إلي غيرها كلما وجد إلي ذلك سبيلاً. فإذا استطاع القاضي عن طريق هذه العوامل والقواعد المختلفة كلها أو بعضها أن يستخلص من عبارات العقد غير الواضحة حقيقة إرادة الطرفين، كانت هذه الإرادة هي الواجبة الإلتباع وهي التي تحدد مضمون العقد. ولكن لا يجوز للقاضي أن ينسب إلي العاقدين إرادة لا تحتملها عبارات العقد بعد معالجتها بوسائل التفسير المختلفة، لأن القانون إذ كان يعول علي الإرادة الحقيقية للعاقدين، فإنه لا يعول عليها إلا في حدود التعبير عنها. ويعتبر استخلاص القاضي النية الحقيقية المشتركة للعاقدين من عبارات العقد الغامضة مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض لأنها أدخل في تحصيل الواقع منها في تحصيل القانون أو تطبيقه.

غير أن تكييف عبارات العقد بأنها واضحة أو غامضة يعتبر مسألة قانونية ويخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض . (الدكتور عبد الحكم فوده - تفسير العقد رسالة دكتوراه ١٩٩٥ ص ٦٨ وما بعدها- سليمان مرقص ص ٤٦٢ - السنهوري ص ٨١٨ - نبيلة رسلان ص ١٧٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا يكون الاعتماد علي المعنى الذي تفيدته العبارات المدونة في بعض سطور الورقة علي استقلال إلا إذا ثبت أن العبارات الأخرى التي كان يحويها المحرر قبل وقوع التزوير فيه لم يكن فيها ما يتعارض مع ذلك المعنى أو يؤثر عليه إذ أن عبارات المحرر يكمل بعضها بعضا وتفسيره إنما يكون علي مقتضى ما تفيدته جميع عباراته مجتمعة لا بما تفيدته عبارات معينة منها" (الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٩)، وبأنه "وإن كانت قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تقضي بعدم جواز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة للتعرف علي إرادة العاقدين، إلا أن المقصود بالوضوح -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ. فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث يغم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه دون غيرها. بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيدته العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه في تفسيره لعقد الإيجار موضوع النزاع وقف عند البند الحادي والعشرين الذي حظر التأجير من الباطن ولم يأخذ في الاعتبار بما ورد في البندين الأول والثاني -أن المستأجر الأصلي ضابط عامل بالجيش المصري حددت رقم كتيبته ومكان ثكنته وأن الغرض من التأجير هو استعمال مكتب محام بغير تحديد ودون أن يسترشد بالمعايير التي حددها القانون أو يستهدي بالطريقة التي اتبعها الطرفان في تنفيذ العقد، فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف قواعد التفسير بما يتعين معه نقضه للخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)

كما قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير المستندات وصيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هي أوفى بمقصود

المتعاقدين واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي حصلته محكمة الموضوع منها. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من العقد علي المعنى الظاهر له وبين الاعتبارات المعقولة المؤدية إلي ما ذهب إليه فإنه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور" (الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١)، وبأنه "إذا لم تبلغ عبارات العقد من الوضوح الحد الذي يدعو إلي عدم الانحراف عنها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات (م/١٥٠/٢ مدني) وينبغي علي ذلك أنه متى أولت هيئة التحكيم عبارات عقد الصلح المبرم بين الطرفين بأنها تنطوي علي إقرار من الشركة (صاحب العمل) بحق المستخدمين والعمال في (المحنة) علي أن يكون تقديرها مرتبطا بحالة الشركة المالية وبت علي ذلك تقديرها للمحنة فإنها لا تكون قد خالفت عبارات العقد أو انحرفت عن مدلول عباراته، ولا وجه للتحدي بأنه يشترط في المحنة أن تكون ثابتة المقدار لأن هذا الثبات إنما يشترط توافره عندما يكون مصدر المحنة العرف الذي جرى بإعطائها لا الاتفاق" (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٣)

• **العوامل التي يستهدي بها القاضي في التفسير :**

ويمكن بوجه عام أن نميز بين عوامل يفسر بها القاضي عبارات العقد بالرجوع إلي العقد ذاته ونسميها بالعوامل الداخلية، وأخرى يفسر بها العقد وهي خارجة عنه ونسميها بالعوامل الخارجية، والكثرة الغالبة من هذه العوامل هي عوامل موضوعية لا عوامل ذاتية، يطمئن إليها القاضي في تفسير العقد التماسا لاستقرار التعامل، إذ هو يستدل علي النية المشتركة للمتعاقدین-وهذه مسألة نفسية خفية- بعوامل مادية ظاهرة، ونتكلم في كل من العوامل الداخلية والعوامل الخارجية. **والعوامل الداخلية في تفسير العقد:** ذكر القانون منها طبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، ونضيف إلي هذين قواعد أخرى يستأنس بها القاضي في تفسير العقد بالرجوع إلي العقد ذاته، ذكرها القانون المدني الفرنسي لا علي سبيل الإلزام بل علي سبيل الإرشاد، من ذلك ما إذا تحملت العبارة أكثر من معنى واحدا، فتحمل

علي المعنى الذي يجعلها تنتج أثرا قانونيا ومن ذلك أيضا أن عبارات العقد يفسر بعضها بعضا (م ١١٦١ مدني فرنسي) ومن ذلك أخيرا أن تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم (م ١١٦٤ مدني فرنسي) .

ونقول كلمة موجزة في كل من هذه العوامل. فالعقد يفسر بحسب طبيعة التعامل، أي بحسب طبيعة العقد وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معاني مختلفة، اختار القاضي المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد أو نوع المشاركة، إذا المعقول أن المتعاقدين قصدا أن يتركا العقد محكوما بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم يصرح بخلاف ذلك، فإذا اشترط المعير في عارية الاستعمال أن يرد المستعير الشيء أو مثله، فلا يفسر ذلك علي أن المتعاقدين أرادا عارية الاستهلاك، بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويضا وإذا كانت العبارة عامة، فإنها تحدد بالرجوع إلي الموضوع الذي تم التعاقد عليه، إذ المعقول أن المتعاقدين لا يريدان أن يخرجوا عن هذا الموضوع إلا إذا كانت عبارتهما صريحة في مجاوزته، فإذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث، فسر ذلك بأنه يتنازل عن جميع حقوقه في التركة التي يتخارج فيها حتى لو كان بعض هذه الحقوق مجهولا منه، ولكن لا يشمل التخارج حقوقا موروثه من تركة أخرى. ويستهدي القاضي بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، والأمانة (loyaute) واجب علي المتعاقد والثقة (confiance) حق له، ويبان ذلك أن من وجه إليه الإيجاب يجب أن يفهم عبارته بما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا كان هناك خطأ في التعبير أو لبس، واستطاع أن يتبين ذلك أو كان يستطيع أن يتبينه، فالأمانة في التعامل تقتضي عليه ألا يستغل ما وقع من إبهام في التعبير، مادام أنه قد فهمه علي حقيقته أو كان يستطيع أن يفهمه، ويقابل هذا الواجب حق، فلمن وجه إليه الإيجاب أن يطمئن إلي العبارة بحسب ظاهرها وأن يعتبر هذا المعنى الظاهر هو المعنى الذي قصد إليه الموجب، وهذه هي الثقة المشروعة، وتطوي علي معنى الأخذ بالإرادة الظاهرة في تفسير العقد. وإذا احتملت العبارة أكثر من معني واحد، وكان أحد هذه المعاني هو الذي ينتج أثرا قانونيا، حملت العبارة علي المعنى، إذ أعمال الكلام خير من إهماله، فإذا سلم شخص لآخر أرضا مملوكة له في مقابل دين، واشترط الدائن أن يستولي علي ربع الأرض في نظير الفوائد وألا يرد الأرض إلي صاحبها إلا عند سداد الدين،

فإذا فسر هذا العقد بأنه غاروقة-إذ هو يجمع خصائصها- فإنه لا ينتج أثرا قانونيا، أن الغاروقة قد ألغيت بإلغاء الأراضي الخارجية، فيفسر علي أنه رهن حيازة ولا يسمح للدائن أن يستولي علي ما يزيد علي الحد الأقصى الذي يجوز الاتفاق عليه في الفوائد.

وعبارات العقد يفسر بعضها بعضا، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات بل يجب تفسيرها باعتبارها جزءا من كل هو العقد، فقد تكون هناك عبارة مطلقة وتحددها عبارة سابقة أو لاحقة، وقد تقرر العبارة أصلا يرد عليه استثناء يذكر قبلها أو بعدها، وقد تكون العبارة مبهمة، وتفسرها عبارة وردت في موضوع آخر فإذا باع شخص مفروشات منزله، ثم عين هذه المفروشات في مكان آخر من العقد فإن خصوص العبارة الثانية يحدد من عموم العبارة الأولى، إذ الخاص يقيد العام، ولا يدخل في المبيع ما لم يذكر في المفروشات المعينة حتى لو كان داخلا ضمن مفروشات المنزل، وإذا قام التناقض بين عبارتين، اجتهد القاضي في التوفيق بينهما، فلو أمكنه إعمال العبارتين معا فعل، وإلا اجتهد في إعمالها إلي أقصى حد دون إرهاق للفظ أو قسر له علي غيره معناه، فإذا كان التناقض يستعصى معه الجمع بين العبارتين علي أية صورة، اختار العبارة التي يظهر له أن المتعاقدين كانا يريدانها دون الأخرى. وتخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم، فإذا باع شخص أرضا زراعية، وكان من توابعها مواش خصت بالذكر في عقد البيع، فليس هذا معناه أن المواشي وحدها هي التي تدخل ضمن الشئ المبيع، فكل التوابع الأخرى من آلات زراعية ومخازن ومبان ونحو ذلك يدخل أيضا أما تخصيص المواشي بالذكر فقد يكون لأن المتعاقدين خشيا أن يقوم شك في أن المبيع يشملها فصرحا بذلك حسما للنزاع، أو لأنهما يعلقان أهمية خاصة علي هذه المواشي فأفرادها بالذكر، ونرى من ذلك أن هذه القاعدة نقيض للقاعدة السابقة التي تقضي بأن الخاص يقيد العام، فقواعد التفسير قد تتضارب، وعلي القاضي أن يختار القاعدة الملائمة لتفسير العقد الذي يدعى لتفسيره . (السنهوري بند ٤٩٦ - مرقص بند ١٠٩٨ - يحيى ص ١٧٨) **وقد قضت محكمة النقض بأن "النص القانوني قد يدل علي معان متعددة وفقا لطرق الدلالة المقررة في اللغة ذلك أن دلالة ليست قاصرة علي ما يفهم من عباراته وحروفه بل قد تكون له معان تفهم من إشاراته ومن دلالاته ومن اقتضائه وعلي ذلك**

فكل ما يفهم من النص من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولاته ويكون دليلاً حجة عليه ويجب العمل به. المراد بما يفهم من إشارة النص المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ولكن يكون لازماً لمعنى يتبادر من ألفاظه وغير مقصود من سياقه أي هو مدلول اللفظ بطريق الإلزام أو يكون لازماً لمعنى من معاني النص لزوماً لا فكاً له باعتبار أن الدال على الملزوم دال على لازمه" (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥) متى تضمن القانون من ألفاظ وعبارات تفصح عن مقصوده منها بغرض رفع اللبس والغموض فإنه يتعين عند تفسير نصوصه مراعاة التنسيق فيما بينها علي نحو يوجب أن لا يفسر نص بمعزل عن آخر (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٧١ ق، ١٩٠٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٢/٢/٢٠٠٥)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين، وما انعقد اتفاقهما عليه بشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً، وأن تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في هذا الشأن يقوم على أسباب سائغة. لما كان ذلك وكان الخلاف بين طرفي النزاع يدور حول تفسير الشروط الواردة في البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بعملية إنشاء البناء الملحق بالعقد بشأن تطبيق القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية على كيفية حساب غرامات التأخير عن التنفيذ، وكان الثابت من عقد المقاول المؤرخ ١١/٨/١٩٨٥ الذي يحكم موضوع النزاع النص في البند التاسع منه على تحديد مدة خمسة عشر شهراً لتنفيذ عملية الإنشاء من تاريخ تسليم الموقع وفي حالة التأخير عن ذلك يلزم المقاول بدفع تعويض للمالك (الجمعية الطاعنة) محدد بصفة نهائية مبلغ مائة جنيه عن كل يوم تأخير وفي حالة زيادة مدة التأخير عن ستين يوماً يحق للجمعية بعد إنذاره اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه. فإنه يكون من الواضح الجلي انصراف نية الطرفين إلى إعمال هذا الشرط في حالة التأخير في التنفيذ دون الشرط الوارد في قانون المناقصات والمزايدات بشأن التأخير في التنفيذ، وأن النص في البند الأول من قائمة الشروط الخاصة بالعملية والملحق بالعقد على تطبيق هذا القانون على هذا العقد يحمل على باقي الشروط الواردة بالقانون والتي تتفق مع طبيعة العقد دون هذا الشرط وإلا لما كان هناك موجب لأفراده بنص خاص في العقد

علي التفصيل الوارد به ولترك الأمر بحكمه قانون المناقصات والمزايدات المتفق علي تطبيقه" (الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)، وبأنه "لا يجوز لمحكمة الموضوع وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩١/٤/١١)، وبأنه "لما كان من المقرر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها، وأنها لا تنقيد في تفسيرها بما تفيده عبارة منها وإنما بما تفيده في جملتها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى الذي تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهى إليه تقرير الخبير وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدي إليه عبارات النص والشروط التي تضمنتها التذكرة في مجموعها، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة ٢٢ من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تفسير العقود والاتفاقات" (الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها مما تراه هي أوفى بمقصود المتعاقدين، وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك مادام قضاؤها يقوم علي أسباب سائغة، وطالما أنها لن تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراته، وكان تفسيرها مما تحتمله تلك العبارات وهي في ذلك لا تنقيد بما تفيده عبارة معينة منها، وإنما تفيده في حملتها" (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١/٦)، وبأنه "وإن كان الأصل أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود واستظهار نية طرفيها إلا أن ذلك مشروط بالألا تخرج في تفسيرها لها واستظهار نية المتعاقدين عن المعنى الظاهر لعباراتها. ولما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها"

(الطعن رقم ٧٦٠، ٩٠٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧)، وبأنه "تفسير العقود والشروط للتعرف علي مقصود عاقيدها هو من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر لها ولا تنقيح المحكمة بما تفيد به عبارة معينة منها وإنما بما تفيد في جملتها" (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)، وبأنه "إذ كان لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيد به عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيد به العبارات بأكملها وفي مجموعها فإن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند البندين ١٧ و ١٨ وفسر عبارتهما دون اعتبار لما يكملهما من عبارات البنود الأخرى ومنها البند ٣ فإنه يكون قد مسخ نصوص العقد وخالف بذلك قواعد التفسير" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٧)، وبأنه "جرى قضاء النقض علي أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلق في تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول إلي النية المشتركة لأطرافها من إبرامها مادامت لم تخرج في تفسيرها عن مدلولها وكان هذا التفسير سائغا إلا أنه لا يجوز لها وهي تتناول تفسير المحررات أن تعتد بما تفيد به عبارة معينة من عبارات المحرر بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيد به العبارات بأكملها وفي مجموعها" (الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)، وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وتعرف ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما يراه أدنى إليه نية أصحاب الشأن مستهديا بوقائع الدعوى وظروفها ولا رقابة عليه في ذلك مادام قد بين الاعتبارات المقبولة التي دعت إليه عدم الأخذ بمظاهر هذه الاتفاقات. ولقاضي الموضوع إذا قام التناقض بين عبارات الاتفاق واستعصى عليه التوفيق بينهما لإعمالها جميعها أن يختار منها العبارات التي يظهر أن المتعاقدين كانا يريدانها، ذلك أنه إذ يعالج تفسير الاتفاق إنما يقيم الاعتبار لما تفيد به عباراته في جملتها لا كما تفيد به عبارة معينة منه مستقلة عن باقي عباراته" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٢).

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن "لما كانت المادة الثانية من الدستور تنص علي أن الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية وفي الفقرة الأولى من المادة

الأولي من القانون المدني علي أن "تسري النصوص التشريعية علي جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها" مفاده أنه يتعين علي القاضي أن يلتزم بالحكم الذي يطبق علي النزاع المعروض عليه من نصوص التشريع أولا ومت وجد الحكم فيه أو استخلص منه تعين أن يمضيه واتسع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد وإلا كان له أن ينقضي روح النص بالكشف عن حقيقة مفهومه ودلالته بالرجوع إلي طرق الدلالة المقررة في اللغة وذلك أساسا لتطبيق القواعد التشريعية وتيسيرا للأسباب المؤدية لها" (الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨)

العوامل الخارجية في تفسير العقد: ذكر القانون منها العرف الجاري في المعاملات، ونضيف إليه الطريقة التي نفذ بها العقد. فالعقد يفسر طبقا لما يقتضيه العرف الجاري في التعامل، إذ المعقول في المسائل التي توطد فيها عرف أن يفرض في المتعاقدين أنهما عالمان به وقد ارتضياه، وإلا لصرحا بمخالفته، فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وجب تفسيرها في ضوء هذا العرف.

وقد قضت محكمة النقض بأن "القاضي يفسر العقد مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشاركة والعرف الجاري، فله أن يقضي بأن إنشاء بالكون من حديد مفرغ في طبقة ثانية من منزل لا يعتبر بناء معطلا لحق ارتفاق الجاري المرفق بالمطل والنور والهواء، وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف يقضي بأن يكون أجر السمسار ٢.٥% من قيمة الصفقة والعرف يكون عاما، ولكن إذا تنازع عرف عام مع عرف خاص تغلب العرف الخاص، ويجب أن يكون العرف مستقرا، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العادة التي تقضي بأن يكون نزح البئر في جهة رمل الإسكندرية علي المستأجر ليست عادة مستقرة فلا يحكم بها، ويجب أن يكون العرف غير مخالف لا للقانون ولا للنظام العام ولا للآداب. ولا يطبق العرف، كما تقول محكمة النقض، إلا عندما تستغلق نصوص القانون أو يسكت المتعاقدان عن تنظيم من ناحية مما تعاقدوا عليه أو ينظمونه في غموض، وهناك مسائل يجري فيها العرف مجري القانون، كما في المسائل يرجع القاضي إلي العرف لا لتفسير نية المتعاقدين فحسب، بل أيضا لتكملة العقد ذاته وتحديد نطاقه كما سنرى. ويلاحظ أن العرف عندما يكون عاملا من عوامل تفسير العقد غير العرف عندما يكون مصدرا

من مصادر القانون، فإن القاضي إذا خالف العرف في الحالة الأولى لم يكن حكمه عرضة للنقض، أما العرف في الحالة الثانية فهو قانون إذا خالفه القاضي نقض حكمه" (السنهوري بند ٣٩٧-مرقص بند ١٠٨-سلطان ص ١٩٩-رسلان ص ١٢٦).

كما قضت محكمة النقض بأن "لقاضي الموضوع أن يتحرى نية العاقلين من أي طريق يراه وليس عليه أن يرجع في ذلك إلى العرف إلا إذا كان القانون لا يوجد فيه نص يحكم العقد أو كان العقد ليس فيه ما يكشف عن قصد المتعاقدين منه أو كان ذلك مبهما فيه فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت من فهمها للواقع تحصيلاً سائغاً أن العاقلين قد قصدا من اتفاقهما أن يكون الاحتكام فيما يختلفان فيه إلى ما نص عليه في التعاقد وكان التعاقد جلياً في ذلك وليس فيه مساس بالنظام العام ثم أجرت حكمها بمقتضى ذلك على النزاع القائم بين طرفي العقد فلا غبار على قضائها ولا سبيل لمحكمة النقض عليها فيه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٩٩ ص ٨٤٧ جلسة ٢٨/٣/١٩٤٠-الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٣/٦/١٩٥٧).

• **العبارة في التفسير والتكييف بمجموع الوثائق أو المكاتب المتبادلة :**
وقد قضت محكمة النقض بأن "تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقلين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ولا تنقيح المحكمة بما تفيد به عبارة معينة منها وإنما بما تفيد في جملتها" (نقض ١٩٧٤/١١/٢٦ س ٢٥ ص ١٢٩١ و ١٩٤٧/١٠/١٦ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٤٦)، وبأنه "إذا كان مقطع النزاع في الدعوى متعلقاً بدخول الأرض المتنازع عليها فيما بيع للمدعى بالعقد الذي تم بينه هو وخصمه، وقضت المحكمة بأنها غير داخلة ولم تعتمد في ذلك إلا على التفسير الذي ارتأته لبند واحد من البنود الكثيرة الواردة في عقد البيع المطروح عليها مع المستندات الأخرى المكملة له بدون أن تتحدث عن هذه الأوراق والبنود الأخرى، فإن سكوتها هذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه، وذلك بغض النظر عن صحة تفسيرها للبند الذي فسرتة" (نقض ١٩٣٩/٣/٢٣ ج ٢ في ٢٥ سنة ٨٤٦ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ س ١٧).

ص ٥٧٠)، وبأنه "إن تكييف العقود ينبغي أن يراعي فيه مجموع الوثائق الصادرة من ذوى الشأن فيها والتي تقدم في الدعوى، فإذا كان النزاع أمام محكمة النقض بين الطرفين في الخصومة يدور حول تكييف التصرف من المورث هل هو وصية كما ذهب إليه الحكم الابتدائي، أم بيع منجز كما ذهب إليه الحكم الاستئنافي، ولم تكن بنود هذا التصرف مثبتة نصوصها في الحكمين، فإنه يتعين-لكي تستطيع محكمة النقض تعرف التكييف الصحيح-أن تكون أمامها العقود والأوراق الأخرى التي تكون قد صدرت من المورث ولها مساس بهذا التصرف وإلا وجب نقض الحكم وإعادة الدعوى" (نقض ١٥/١٢/١٩٣٨ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٤٣) إذا كانت المحكمة-في دعوى طلب إثبات صحة تعاقد دفعها للمدعى عليه بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المدعى علي البيع قد عدل عنه وزال أثره-قد بسطت الوقائع كما استخلصتها من الأوراق، ثم حصلت من المكاتبات التي تبودلت بين محامي الطرفين أن المدعى أنكر التعاقد منذ حصوله، مستعينة علي هذا بإيراد ألفاظ وعبارات من تلك المكاتبات مؤدية إلي ما حصلته فلا عليها إذا كانت لم تقف عندما ورد في مكاتبة منها علي لسان محامي المدعى عليه مفيدا أن موكله يرى أن المدعى لا ينكر البيع وإنما ينازع في تفصيلاته فقط، إذ المحكمة حين تفسر المحررات إنما تفسرها كما تفهمها هي، وهي إذ تعالج تفسير محررات متبادلة مترابطة إنما تعتد بما تفيده في جملتها لا بما تفيده عبارة معينة من عباراتها" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٨٩ ص ٨٤٦ جلسة ١٦/١٠/١٩٤٧)

• **العبارة التي تحتل أكثر من معنى :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "وإذا كانت عبارة المحرر تحتل أكثر من معنى وأخذت المحكمة بأحد هذه المعاني، فإن النعي عليها بأنها لم تأخذ بتفسير آخر كانت تحتمله عباراته لا يعدو أن يكون جدلا فيما يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية" (الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨١)

• **ولمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "العبارة في التعرف علي طبيعة العين المؤجرة لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هي-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-بما

تضمنه عقد الإيجار من بيان لها- متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع- باعتبار أن المناطق في تطبيق العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه، وليس بما أطلقه العاقدون في تعاقدهم من أوصاف أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة مرماهم. وكان لمحكمة الموضوع التعرف علي ما عناه المتعاقدون وذلك بما لها من سلطة تفسير الإقرارات والاتفاقات والمستندات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقدتها وأوفي بمقصودهم وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها مستهدية بواقع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها، ومادام أن ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها ومتى استخلصت المحكمة هذا القصد فإن التكييف القانوني الصحيح له وتطبيق نصوص القانون عليه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢١)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير المحررات المتنازع عليها واستظهار مدلولها بما تتضمنه من عبارات دون أن تتقيد بما تفيدته عبارة معينة فيها وإنما تفيدته في جملتها، وذلك على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريرها، إلا أنه لا يجوز لها تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر وعلي القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وإلا عد خروجه عن ذلك تحريفا ومسحا وتشويها لعبارات المحررات الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٣٠٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقدتها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى مادامت في تفسيرها لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهى إليه سائغا" (الطعن رقم ٧٣٠٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم نصوص الاتفاقات وسائر المحررات وتفسيرها والتعرف علي ما قصد منها دون التقيد بألفاظها بحسب ما تراه أوفي إلي نية عاقدتها وأصحاب الشأن

فيها مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها" (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقلين منها مادام تفسيرها سائغا وكان عقدا الصلح شأنه شأن باقي العقود في ذلك من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة منه وأن تحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه مادامت عبارات العقد والملايسات التي تم فيها تحتل ما استخلصته منها" (الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٧) وبأنه "لقاضي الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات علي حسب ما يراه أدنى إلي نية عاقيها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه متى كانت عبارة العقد أو المحرر تحتل المعنى الذي أخذ به" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٦)، وبأنه "لما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضي الأسباب التي بنته عليها، وكان ما انتهى إليه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه من المخالصة الصادرة من المطعون ضده لا تعتبر تعديلا لعقد الشركة سائغا لا خروج فيه عن المعنى الذي تحتله عباراتها. فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله" (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات" (الطعن رقم ١٧١٧، ١٧٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير عبارات العقد وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط الواقع منها وتكييفه التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها، إلا أن ذلك مشروط

بألا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات إلي معنى آخر غير سائغ وأن تبرر قولها بما يحمله ويؤدي إليه" (الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٣).

كذلك قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ تنص علي أن يتولي البنك المركزي ومزاولة العمليات المصرفية العائدة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى فإن ذلك لا يتعارض مع تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزي في شأن معاملتها المالية بأنها عقد حساب جار ذلك أن هذا العقد كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها، ويبقى النص بعد ذلك محددا البنك الذي يتعين أن تفتح فيه الحسابات الجارية للجهات الحكومية" (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١١/٦/١٩٨٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة في تعريف حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات عن موضوع التعاقد ذاته فإذا كان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في الخصومة التي قامت بين الطاعنة والمطعون عليهم حول ما إذا كانت الهبة قد صدرت من الواهب لمورث الطاعنين الأولين والطاعن الثالث بصفتها الشخصية أو باعتبارهما نائبين عن أهالي بلدة معينة لبناء مدرسة بها قد رجعت بجانب ما تضمنه العقدان الابتدائي والنهائي من عبارات إلي ظروف التعاقد وملابساته واستخلصت من ذلك أن فكرة إنشاء المدرسة قد نبتت لدى الأهالي وأن تشييدها كان تنفيذ لهذه الفكرة وأن الهبة قد صدرت من الواهب تنفيذا لهذا الغرض وكان هذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغا لا يجافي المنطق ولا يناقض الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٦٢)، وبأنه "تفسير العقود من شئون محكمة الموضوع فلها أن تقرر معناها علي أي وجه تفهمه من صيغتها وتراه متفقا مع قصد المتعاقدين ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أخذت به. فإذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت ما عناه المتعاقدان من عبارات الاتفاق-المختلف علي تكييفه-

مستعينة في ذلك بالظروف التي أحاطت بتحريرها وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم أنزلت عليه الحكم القانوني الصحيح فليس لمحكمة النقض عليها من سبيل" (الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠)

• **وتتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد :**

وقد تتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد ، فإذا قاما بتنفيذ العقد علي نحو معين مدة من الزمن، فسرت إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها، مثل ذلك أن يغفل عقد الإيجار ذكر مكان دفع الأجرة، وتقضي القواعد العامة في هذه الحالة بأن الأجرة تدفع في محل المستأجر، ولكن المستأجر يعتاد مدة كافية من الزمن أن بدفع الأجرة في محل المؤجر فيحمل ذلك علي أن المتعاقدين أرادا أن تدفع الأجرة في هذا المحل (السنهوري بند ١٨٠).

ويشترط للاستعانة في التفسير بطريقة التنفيذ ثلاثة شروط : أولها: أن يكون التنفيذ لاحقا علي أبرام العقد. **وثانيهما:** علم المتعاقد الآخر بطريقة التنفيذ التي يتبعها غريمه. **وثالثهما:** مضي مدة معقولة دون اعتراض أو تحفظ من جانب المتعاقد الآخر . (شوقي عبد الرحمن بند ٨٥-عبد الحكم فوده بند ١٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "يعد تفسير الاتفاق لتعرف حقيقة قصد العقادين فيه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراته، والاستهداء بالظروف التي أحاطت بتنفيذ العقد لبيان مقصود العقادين هو مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦)، وبأنه "الأصل في بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان في عقد الإيجار، فإذا لم يتضح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقا لحكم المادة ١٥٠/٢ من القانون المدني لبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وفقا للعرف الجاري في المعاملات، ويمكن الاستهداء في ذلك بالطريقة التي تم بها تنفيذ العقد منذ البداية، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه علي نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها" (الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥)

• **وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المحكمة، حين قالت إن العقد المتنازع عليه عقد قرض لا بيع خلافا لظاهر، وقد أقامت ذلك علي أن نية طرفيه كانت منصرفة إلي القرض لا إلي البيع، مستخلصة هذه النية من ورقة الضد التي عاصرت تحرير العقد ومن التحقيق الذي أجرته في الدعوى والقرائن الأخرى التي أوردتها استخلاصا لم يرد عليه طعن الطاعن في حكمها، فيتعين رفض هذا الطعن" (نقض مدني في ٣ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٨٠ ص ٣٩٠)

• **ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبيئة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد:**

ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبيئة والقرائن للتعرف علي حقيقة قصد المتعاقدان حتى ولو كانت طرق الإثبات هذه خارج العقد شريطة أن يكتنف العقد المراد تفسيره غموضا يصعب تفسيره أو أن تكون البيئة والقرائن وسائل مساعدة بجانب الوسائل التي استخدمها القاضي في التفسير مراعي شروط التفسير والمنوه عنها.

وقد قضت محكمة النقض بأن "تمسك الطاعن بأن المقصود من الشروط الوارد في العقد منع المطعون ضدها الأولي من التصرف في نصيبها إلي أي من ولديها الطاعن أو المطعون ضده الثاني إلا بموافقة الآخر وإن أساءوا التعبير عن مقصودهم وطلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك-وجوب إجابة الطاعن إليه-التفات الحكم عنه استنادا إلي ما جاء في صياغة العقد بشأن هذا الشرط وهي بذاتها موضوع الطعن عليه-قصور وفساد في الاستدلال" (الطعن رقم ٥٥٢٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١/٨)، وبأنه "للمحكمة أن تستعين بالبيئة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع علي تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة نظره، قد اعتبرته عقد بدل بناء علي ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى، فإنه تكون في حدود سلطتها وكل مجادلة لها في ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها" (مجموعة القواعد القانونية بند ٩٨ ص ٨٤٧ جلسة ١٩٥١/٦/٧)

• **لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها، ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التي بينه عليها" (الطعون رقم ٣١٥، ٦٣٢، ٧٠٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠) وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تفسير الإقرارات واستخلاص ما تتضمنه من الإقرار بحق أو نفيه مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع طالما أنها لم تخرج عن المعنى الظاهر الذي تحتمله عباراتها، وكان الثابت أن الطاعنة الأولى قد أقرت أمام محكمة الدرجة الأولى بمحضر جلسة ١٩٨١/٦/١١ بإقامتها بشقة النزاع لحراستها والعناية بها أثناء فترة إقامة الطاعنة الثانية بسويسرا فلا علي الحكم المطعون فيه إذا اعتد بهذا الإقرار ورتب عليه انتفاء المساكنة لعدم توافر صفة الاستقرار في إقامة الطاعنة الأولى بشقة النزاع ويضحي النعي في هذا الشق جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع التامة في استخلاص توافر الإقرار وتفسيره" (الطعن رقم ٨٩٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)، وبأنه "بيان المقصود من العبارات الواردة بالمذكرات المقدمة في الدعوى-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو فهم للواقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك مادام استخلاصها سائغا" (الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٢)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الإقرارات والاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقلين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر ومادام ما انتهت إليه سائغا مقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها" (الطعن

رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ١١/٥/١٩٩٦)، وبأنه "المص في المادة ١/١٤٧، ١/١٥٠ من القانون المدني، يدلان علي أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانوني، ولازمه أن يمتنع علي أحد العاقدین نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علي غير مقتضي شروطه، ما لم يتفق علي ذلك مع الطرف الآخر، كما يمتنع ذلك علي القاضي، لأنه لا يتولي إنشاء العقود عن عاقدیها، وإنما يقتصر عمله علي تفسير مضمونها، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات. لما كان ذلك، وكان الثابت من حكم محكمة الدرجة الأولى أنها اطلعت علي عقد الإيجار المؤرخ ١٠/١/١٩٦٨ وتبينت منه أن الطاعن استأجر محل النزاع لمدة عشر سنوات من ١٠/١/١٩٦٨ إلي ٣٠/٩/١٩٧٧، ويتجدد لمدة أخرى باتفاق الطرفين، وانتهى الحكم في مدوناته إلي أن المتعاقدين قد عينا في العقد مدة محددة ينتهي بانتهائها العقد دون أن يشترط لانتهاه العقد أي إجراء آخر وعلي أن لا يتجدد العقد إلا باتفاق الطرفين، ومن ثم فإن العقد يكون قد انتهى بانقضاء مدته المحددة فيه، أي في نهاية سبتمبر سنة ١٩٧٧، وذلك دون الحاجة إلي تنبيه بالإخلاء، علي أن المدعى قد بادر إلي التنبيه علي المدعى عليه بالإخلاء... وقد أفصح في تنبيهه عن عدم تجديد العقد تجديداً ضمناً.. فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه يكون قد التزم بعبارات العقد الواضحة ولم يخرج عن مدلولها ولا يغير من ذلك أن يتم التنبيه بعد انتهاء مدة العقد ذلك أن النص في المادة ٥٩٨ من القانون المدني علي أن ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلي تنبيه بالإخلاء، ومن ثم فإن التنبيه غير لازم قانوناً، وعلي فرض حصوله فليس له ميعاد محدد، ويجوز إعلانه بعد انقضاء مدة العقد قبل مضي الوقت الكافي الذي تستخلص منه التجديد، ومن ثم فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون" (الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٤)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أدني إلي نية عاقدیها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك طالما لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عباراتها وكان قضاؤها قد أقيم علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة

٥٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١)، وبأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفي بمقصود المتعاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت تلك الصيغ والشروط تحتل المعنى الذي حصلته" (الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١٢)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير الإقرارات والاتفاقات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر وكان ما انتهى إليه من ذلك سائغا ومقبولا كما أن المقرر أن التكييف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وإنزال حكم القانون علي المحرر هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥)، وبأنه "من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والمشاركات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت م تخرج في تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تجاوز المعنى الواضح لها" (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١)، وبأنه "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء النقض-أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير الاتفاقات والمشاركات وسائر المحررات بما تراه أوفي إلي نية عاقيدها مستهدية في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات الاتفاق" (الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩).

• مذكرات الخصوم :

فقد قضت محكمة النقض بأن "لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تفيده عبارة معينة من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن وفسرها بما فسرهما به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف قواعد

التفسير وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخا لها" (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ س ١٧ ص ٥٧٠)

• **التفسير في حالة إضافة شرط مكتوب للعقد المطبوع :**

فقد قضت محكمة النقض بأن إذا استعمل المتعاقدان نموذجا مطبوعا وأضافا إليه- بخط اليد أو بأية وسيلة أخرى- شروط تتعارض مع الشروط المطبوعة، وجب تغليب الشروط المضافة باعتبارها تعبيراً واضحاً عن إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

• **ولمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه شريطة أن يكون هذا الاستخلاص سائفا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج علي المعنى الظاهر للعقد :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "استخلاص نية المتعاقدين في العقد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي أنه لا ينال من البيع لغير وارث أن يحتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته وأن يقيد الملكية قيـدا مؤقتا، وأن النص في العقد علي التزام البائع خلال ميعاد محدد- بتحرير العقد النهائي وإلا كان للمشتري الحق برفع دعوى ياثبات صحة ذلك العقد مما تنتفي معه مظنة إضافة التملك إلي ما بعد الموت، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد اتفاقهما عيه، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائفا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠)، وبأنه "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن تفسير العقود والشروط واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاءها يقوم علي أسباب سائغة وطالما لم تخرج في تفسيرها لعقد واستظهار نية طرفيه عن المعنى الظاهر لعباراته" (الطعن رقم ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠)

• **سلطة القاضي في تكييف العقد :**

تكييف العقد هو إعطاؤه الوصف القانوني الذي يحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلي تحقيقها، فهذا الوصف يترتب علي تحديد مقاصد طرفي العقد، ومن هنا ارتباطه بتفسير العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن يكون بيانا للغايات العملية التي اتجه طرفا العقد إلي تحقيقها بصرف النظر عن أية تسمية يطلقها المتعاقدان علي هذه المقاصد أو علي العقد في جملته فالتكييف، باعتباره تحديد الوصف القانوني للعقد، عمل قانوني صرف، لا سلطة فيه إرادة العاقلين، فالعاقدان لهما حق تحديد الآثار التي يرغبان في تحقيقها بالعقد، فإن تحددت هذه الآثار، يكون وصف هذا العقد عملا قانونيا محضا، ؟ لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها العاقدان في إطار قانوني معين، ولذا فالتكييف حق للقاضي، يقوم به علي ضوء تفسير مقاصد العاقلين، ولكنه لا يلتزم فيه رغبة هذين العاقلين أن أكنت تتعارض مع صورة الآثار المقصودة، فإن سيما العقد تسمية لا تتفق مع حقيقته عن جهل أو عن عمد، كان للقاضي أن يصحح هذه التسمية، من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلي موافقتها علي هذا التصحيح، بل ودون أن يطلب إليه أي منهما إجراء هذا التصحيح، فقد يجد أن العقد بيع وأن سماه المتعاقدان إيجارا وقد يجد أنه عقد شركة وإن سميها قرضا، مثلا. وتحديد الوصف القانوني للعقد مسألة ذات أهمية عملية، ذلك أنه بناء علي التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد، قد تتحدد آثاره التي لم يواجه طرفاه تنظيمها باتفاقهما والتي تتكفل بها قواعد القانون المكمل للعقود .

وبعبارة أخرى فإن التكييف يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد، لأنه يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيان آثاره في جملتها، سواء تلك التي واجهها طرفاه أو التي لم يتضمنها اتفاقهما. (الشرقاوي مرجع سابق ص ٣٥٩ وما بعدها-السنهوري مرجع سابق بند ٣٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الثابت في الأوراق أن الحكم الصادر في الاستئناف ٧٢٦ لسنة ١٩٨١ مدني مستأنف الجيزة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٤ قد قضي في أسبابه بأن الدعوى هي في حقيقتها منازعة في استعمال الحائط المشترك بين الشريكين المتنازعين وحسم بذلك النزاع بين الطاعنة والمطعون ضدهما في شأن التكييف القانوني الصحيح للدعوى الذي تفيده الوقائع المعروضة وكان ذلك لازما

للفصل في تلك الدعوى فإن الحكم السابق-وهو حكم نهائي-يحوز قوة الأمر المقضي في شأن تكييف الدعوى بين طرفي الخصومة ويمنع من التنازع في تلك المسألة الأولية بالدعوى الثانية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأعطى الدعوى تكييفاً مغايراً بأن اعتبرها دعوى قسمة الحائط المشترك فإنه يكون قد صدر علي خلاف الحكم السابق ويكون الطعن فيه بالنقض جائزاً رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٣٦٦٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٠)، وبأنه "تطبيق القانون علي الوجه الصحيح واجب علي القاضي-التزامه باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه وأن ينوله عليها أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفعوهم" (الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح لا يحتاج إلي طلب من الخصوم، بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه-أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة عليه، وأن ينزل هذا الحكم عليها-أيا كان النص القانوني الذي استند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم أو دفعوهم فيها" (الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع أن تحدد من تلقاء نفسها الأساس القانوني الصحيح للدعوى، ولا يعد ذلك منها تغييراً لسببها أو موضوعها" (الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٦)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم وأن العبرة في تكييف الدعوى هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي تركز عليه" (الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣)، وبأنه "لمحكمة النقض الحق في أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد في التكييف علي غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع" (الطعن رقم ٤٤٤٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣)، وبأنه "محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد

في ذلك بتكليف الخصوم لها، ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها هذا وكيفت الوقائع المطروحة عليها-ودون أن تضيف إليها جديدا-بأنها تكون الإثراء بلا سبب-بعد أن عدل المدعى عن الاستناد إلي عقد القرض-فإنه لا يجوز النعي علي حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "لا تنقيد محكمة الموضوع في تكليفها للدعوى بتكليف الخصوم لها إلا أنها ملزمة بعد الخروج علي الوقائع المطروحة عليها منهم" (الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

وأيضاً قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقضي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون التكليف أو الوصف الذي أنزله الخصوم علي تلك العلاقة. لما كان ذلك فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بالقصور في التسيب لإغفال بحث المسؤولية التقصيرية يكون في غير محله طالما قد انتهى صحيحا إلي تكليف مسؤولية الشركة المطعون ضدها قبل الطاعن بأنها مسؤولية عقدية" (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك بتكليف الخصوم لها" (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٦)، وبأنه "لما كان تطبيق القانون علي وجهه الصحيح واجب علي القاضي إذ يلتزم-ومن تلقاء نفسه-باستظهار الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي الواقعة المعروضة عليه وأن ينزله عليها أيا كان النص القانوني الذي يستند إليه الخصوم في تأييد طلباتهم أو دفاعهم" (الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تطبيق القانون علي وجهه الصحيح ولا يحتاج إلي طلب من الخصوم بل هو واجب القاضي الذي عليه ومن تلقاء نفسه أن يبحث عن الحكم القانوني المنطبق علي الواقعة المطروحة وأن ينزل هذا الحكم عليها" (الطعن رقم ٤١٩٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٠)، وبأنه "علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وأن العبرة في تكليف الدعوى بأنها دعوى بالحق هي بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي تركز عليه، وكان

الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثاني طلبا في دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأساسا ذلك علي ملكيتهما للعقار الذي تقع به هذه الشقة بعد زال حكم مرسى المزاد سند ملكية الطاعن للعقار بصدر الحكم رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الإسماعيلية بطلانه فإن الدعوى وفق الطلب فيها والسبب القانوني الذي استندت إليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)، وبأنه "لمحكمة الموضوع ملزمة في كل بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها قانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها" (الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإتباع التكييف القانوني الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم" (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)، وبأنه "محكمة الاستئناف إذا استعملت حقها.. وكيفت الوقائع المطروحة عليها ودون أن تضيف إليها جديدا- بأن الطرفين متحدا الطائفة والملة قبل رفع الدعوى-ولا نعي من الطاعن-وأن شريعتهم هي الواجبة التطبيق علي واقعة النزاع، وقضت بالتطبيق للضرر علي هذا الأساس، فإنه لا يجوز تعيب حكمها بأنها غيرت سبب الدعوى" (الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢).

• الشروط التي يجب علي القاضي إتباعها لتكييف العقد :

خمسة أولها تحديد مضمون العقد وثانيها تحديد الآثار القانونية التي يقصدها المتعاقدان من تلك العقد وثالثها تطبيق النظام القانوني لمناسب علي هذه الآثار ورابعها إعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة وهذا هو التكييف وخامسها إلا يقضي القاضي بما لا يطلبه الخصوم حتى لا يكون مخلا بحق الدفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان من قضي له نهائيا بحقه في أطيان قد رفع دعوى بالمطالبة بريعتها مقدرا بمبلغ معين فقضي ابتدائيا برفضها استنادا إلي توافر حسن النية لدى المدعى عليه واضع اليد فرفع استئنافا عن الحكم فقضي فيه بإلغاء الحكم المستأنف وكان من محكمة الاستئناف بعد أن نفت في حكمها حسن النية،

أن انتقلت إلي الكلام في الربع دون أن تناقش الخصوم فيه ثم قضت بأقل مما طلب مقدرة إياه تقديرا لم تحصله من عناصر الدعوى بل اعتمدت فيه علي أساس الثمن فهذا منها إخلالا بحق دفاع المدعى. إذ كان من الواجب عليها حين خالفت المحكمة الابتدائية في وجهة نظرها ألا تفصل في الدعوى إلا بعد أن تكون قد أتاحت للخصوم فرصة الكلام في الربع" (الطعن رقم ٣٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٢/١٨)، وإذا كانت محكمة النقض قد أوردت في بعض أحكامها أن محكمة الموضوع تملك تكييف الدعوى أو العقد دون أن تلتزم بتبنيه الخصوم إلي الوصف الصحيح الذي تنتهي إليه" (الطعن رقم ٢٩٩، ٣٠٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

• **ومحكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها :**

محكمة الموضوع ملزمة في كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم. وأن العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها الطلبات أو عدم الحكم بالملكية. وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض التي لها في هذا الصدد أن تعطي الوقائع الثابتة تكييفها القانوني الصحيح مادامت لا تعتمد فيه علي غير ما حصلته محكمة الموضوع منها .

وقد قضت محكمة النقض بأن "العبرة في تكييف الدعوى وإعطائها وصفها الحق-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وليست بالألفاظ التي تصاغ فيها هذه الطلبات، وكان البين من الطلبات المطروحة في الدعوى أنها وإن كانت أقيمت في صورة مخاصمة الجمعية بطلب تغيير بيانات الحيازة الزراعية المدونة بسجلاتها عن أطيان النزاع إلا أنها-وبحسب حقيقة المقصود منها-لا تدور مع الجمعية حول هذا التغيير، بل تدور في الواقع بين الطاعن والمطعون عليه الأول حول أصل الحق في حيازة الأطيان وتستهدف الحكم-في مواجهة الجمعية الزراعية-بهذا الحق لثانيهما دون الأول حتى ترتب الجمعية أثر هذا الحكم في سجلاتها فلا تكحون الدعوى بهذه المثابة من قبيل المنازعات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فيها" (الطعن رقم

٣٨٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١١/٩/١٩٩٧)، وبأنه "العبرة في تكييف الدعوى بأنها دعوى حيازة أو دعوى حق هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها" (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٦)، وبأنه "محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل أن هيمنتها علي الدعوى توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها" (الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٩)، وبأنه "لئن كانت محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها وعليها أن تنزل التكييف الصحيح عليها الذي تتبينه من وقائع الدعوى، إلا أن العبرة في ذلك هو بما يطلب الخصم الحكم له به" (الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٣)، وبأنه "محكمة الموضوع -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- غير مقيدة في تكييف الطلبات المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها" (الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الموضوع وأن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم في الدعوى، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانوني لأنه هو الذي ينزل عليها الكيف والأوصاف التي تتفق وصحيح القانون، هذا إلي أن العبرة في تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة، هي بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي صيغت بها، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا إلي أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ وازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية في ذلك وذهب إلي أن الأخيرة اشترت عين النزاع، وإن عقد الإيجار انصرف إلي عين أخرى، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة" (الطعن رقم ٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥).

وقضت أيضاً محكمة النقض بأن "محكمة الموضوع لا تتقيد في تكييف الطلبات والدفع المعروضة عليها بوصف الخصوم لها وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح التي تتبينه من وقائع الدعوى وترى أنه ينطبق عليها لتنزل حكم القانون علي ما يثبت لديها، لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن المنازعة فيها تدور حول المطالبة بالأرباح المستحقة للمطعون ضده كشريك في شركة مقاولات وهي حق احتمالي غير

ناشئ عن إحدى الدعاوى الصرفية، فلا تخضع في انقضائها للتقادم الخمسي سواء ما نص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني أو المادة ١٩٤ من قانون التجارة وإنما تخضع للأصل العام لتقادم الالتزام مدنيا أو تجاريا المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني وهو انقضاؤه بخمس عشرة سنة" (الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفاً خاطئاً لا ينطبق علي واقعتها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح" (الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٤)، وبأنه "قاضي الدعوى ملزم في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقييد بتكييف الخصوم لها والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)، وبأنه "العبرة في تكييف الطلبات في الدعوى ليس بحرفية عباراتها وإنما بما عناه المدعى منها وفقاً للثابت من الوقائع المعروضة في حدود سبب الدعوى" (الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تعطي الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها التكييف القانوني الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى متى تقيدت في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها" (الطعن رقم ١٩٢٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٧)، وبأنه "المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها علي حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتيحه من وقائعها" (الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٨) وبنفس المعنى الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦) وبأنه "تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الآخر- من سلطة قاضي الموضوع- خضوعه لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام القانون- أثره- إطراره ما يقدم إليه من الأدلة أو الأوراق المؤثرة في حقوق الخصوم- شرطه- تبرير ذلك في حكمه بأسباب خاصة" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٦)، وبأنه "العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقة جوهره

كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم وفي ذلك ما يوجب علي محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعيينا علي مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى، وتحديدًا لمدى استنفاد محكمة الدرجة الأولى لولايتها علي الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها" (الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٩)

• **والمحكمة تتقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم :**

لمحكمة الموضوع أن تعطي الدعوى وصفها الحق وأن تسبغ عليها تكييفها القانوني الصحيح بما لها من سلطة في فهم الواقع في الدعوى إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم . (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تبينه من وقائعها في حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، لا يقيدتها في ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنول عليها التكييف القانوني الصحيح" (الطعن رقم ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٩) وبأنه "المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى وأن العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠) وبأنه "المقرر في -قضاء هذه المحكمة- أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكييف الدعوى بما تبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق

أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب صحة تعاقد عقد الاستبدال المبرم بينه وبين الهيئة الطاعنة عند استبدال العقار المحكر موضوع النزاع مقابل ثمن قدره ١٢٥٥ جنيه فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى أنها دعوى صحة تعاقد استبدال حكر فإنه لا يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح عليه وتقييد في حكمه بحدود الطلبات المقدمة في الدعوى" (الطعن رقم ٣٦٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤/٧/١٩٩٣)، وبأنه "لمحكمة الموضوع-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-تكييف الدعوى بما تبينته من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنزل عليه التكييف الصحيح" (الطعن رقم ٤٧٦٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١/٢/١٩٩٣)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها وأن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الواقع فيها علي حقيقته ثم تنزل عليه التكييف القانوني الصحيح" (الطعن رقم ٢٣٥٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٢) وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين أقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى علي أساس الغصب علي سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالاً لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتي توجب علي كل من يحوز مالا منقولاً أو ثابتاً مملوكاً للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها علي العين بد غاصب، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة في حين أنها لا تستند إلي علاقة إيجاريه، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين في دفاعهما إلي المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن علي المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانوني الصحيح، ومن ثم فقد أخطأ في تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ٤/١١/١٩٩١)، وبأنه "ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تكييف

الدعوى مما تبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات" (الطعن رقم ٤٤٤٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٧)، وبأنه "تكييف محكمة الموضوع للدعوى ينبنى علي الوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك تغيير مضمون هذه الطلبات ولا استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم" (الطعن رقم ٢٤٤٥، ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٤).

• **العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه يتعين علي محكمة الموضوع أن تتقضي من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق علي العلاقة بين طرفي الدعوى وأن تنزله علي الواقعة المطروحة عليها دون أن تتقيد بالتكييف أو الوصف الذي يسبغه الخصوم علي تلك العلاقة باعتبار ذلك من وسائل الدفاع في دعوى التعويض، والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات" (الطعن رقم ٣٩٠٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٠/٥/١٩٩٧) وبأنه "لا تستطيع محكمة الموضوع البت في أمر صحة ونفاذ العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعاً أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف علي هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التي تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ، ولا يجوز للمحكمة حتى يفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف في الحاليين أن تقضي بنفاذه قبل أن تبين في أمر تكييفه وهي هو بيع أو وصية" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢/١/١٩٦٩).

• **العبرة في تكييف العقد :**

العبرة في تكييف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه وتحديد حقوق طرفيه-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو بما عناه العاقدان منه أي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون اعتداد بما أطلقا عليه من وصف أو ضمنائه من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد، وما قصده منه" (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٧/١١/١٩٨٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المناط في تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما أطلقاه عليها من تسميته متى تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وقصد المتعاقدين، وإن كان تعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع وصولاً منها للتكييف القانوني الصحيح إلا أن هذا التكييف لقصد المتعاقدين وإنزال حكم القانون علي العقد هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)، وبأنه "متى كانت محكمة الاستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعاً فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق علي وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييراً لأساس الدعوى لأنها لا تنقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعى للحق الذي يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانوني الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون. وإذا كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق علي واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفيذ في ثلث الشركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهن قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهم في صحته ونفاذه علي أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ يقضي برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصي به يدخل في ثلث الشركة أو لا يدخل، يكون مخطئاً في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢)، وبأنه "العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة ما عناه العاقدون فيها، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع، ومتى تبينت تلك المحكمة إرادة العاقدين علي حقيقتها، فإن عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح غير متقيدة في ذلك بتكييف العاقدين" (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨)، وبأنه "العبرة في تكييف العقد والتعرف علي حقيقة مرماه هو بما تضمنه من عبارات علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره مع الاعتداد في ذلك بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين" (الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استخلاص توافر أركان عقد البيع وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى

وملابساتها" (الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٨/٢/١٩٩٣)، وبأنه "المناطق في تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ضمنوها من عبارات إذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه" (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ٣/٥/١٩٧٢)، وبأنه "ولئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي يرتكب منها المتجر الذي يجريان عليه التعاقد إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير متقيدة في هذا الشأن بما يقرر أنه أو بالوصف الذي يضيفانه علي التعاقد، ولها وهي بسبيل التعرف علي حقيقة العقد والتحري عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة في الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصا سائعا متفقا مع الثابت بالأوراق" (الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٨/٥/١٩٧٧)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد أخذ في تكييف العقد بعنوانه ونصوصه والظروف التي لا بد منه، ولم يخرج عن عباراته ولم يجاوز الغرض الذي عناه الطرفان من إبرامه وكان التكييف متفقا مع مؤدي هذه النصوص وتلك الظروف، فإنه لا يكون قد أخطأ في تكييف العقد أو خالف القانون" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٠/١/١٩٧١)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العبرة في تكييف لعلاقة القانونية هي بحقيقة ما عناه طرفاها منها، وتعرف ذلك من سلطة محكمة الموضوع فمتى استظهرت قصدها وردته إلي شواهد وأسانيد تؤدي إليه عقلا ثم كيفت هذه العلاقة تكييفا صحيحا ينطبق علي فهمها للواقع ويتفق مع قصد طرفي هذه العلاقة فإنه لا يقبل من أيهما أن يناقش في هذا التكييف توصلا إلي نقض حكمها" (الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٣).

• **تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض :**

تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه باتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائعا ولا يخالف الثابت في الأوراق ولا خروج فيه علي المعنى الظاهر للعقد، كما أن المناطق في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون أن

يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن "لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في تكييف عبارات العقد والمستندات التي أسست عليها حكمها، ولا يعتبر هذا منها تدخلا في الوقائع، لأن العقد باعتباره قانون الطرفين تكون مراقبة تطبيقه من سلطة محكمة النقض، وكذلك الحال في تصحيح ما يقع فيه من خطأ وإذن فإذا اعتبرت محكمة الموضوع الإقرار الصادر من المشتري ورقة ضد، ورتبت علي ذلك انعدام أثر العقد الصحيح النافذ المسجل الصادر لها من زوجها وعدته عقدا صوريا لا تنتقل به ملكية الأرض المبيعة، وكان هذا الإقرار ليس فيه ما يوجب حتما رجوع الأرض المبيعة إلي البائع، بل كل ما فيه أن ردها كلها أو بعضها إليه متحمل فقط وذلك عند تسوية الديون المستحقة عليه واستقامة أحواله بتقدير شخص مسمي حتى لا يجر عليه رجوع الملك إليه ديونا جديدة، فإن المحكمة تكون مخطئة في تكييفها لهذا الإقرار. والتكييف الصحيح أنه هو وعقد البيع يكونان عقدا خاصا التزمت فيه المشتري بأن ترد إلي البائع كل أو بعض الأرض المبيعة بشروط معينة ترك القول الفصل في تحققها لغيرها هي والبائع لها، وإذا كان رد الأطلان كلها أو بعضها غير محقق بل محتمل الوقوع فقط فإنها-إلي أن يتم الرد-تكون كلها في ملك المشتري ويجرى عليها حكم أنها مملوكة لها" (مجموعة القواعد القانونية بند ٥٦ ص ٨٤١) وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت إلي أن التكييف الصحيح للتصرف موضوع الدعوى هو أنه وصية فإنه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق علي وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى لأنها لا تنقيد في التكييف بالوصف الذي يعطيه المدعى للحق الذي يطالب به بل عليها أن تنحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلي التكييف القانوني الصحيح للتصرف المنشئ لهذا الحق والذي يظل كما هو السبب الذي تقوم عليه الدعوى وتطبق المحكمة حكم القانون طبقا للتكييف الصحيح، وإذا كانت الوصية بحسب أحكام القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وامتنع عن تطبيق الوصية التي خلص إليها علي طلبات الطاعنة لمجرد أن ذلك يعتبر تغييرا منه

لسبب الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها واكتفي برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧/٣/١٩٨٣) وبأنه "المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ٤٧ بشأن إيجار الأماكن المقابلة لذات المادة من القانونين رقمي ٥٢ لسنة ٦٩، ٤٩ لسنة ٧٧ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها، وكانت العبرة في تعرف طبيعة العين المؤجرة-لتعيين القانون الواجب التطبيق عليها هي-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى جاء مطابقا لحقيقة الواقع، باعتبار أن المناط في تكييف العقد إنما هو بوضوح الإرادة وما اتجهت إليه وليس بما أطلقه العاقدون علي تعاقدهم من أوصاف، أو ضمنوه من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف أو العبارات تخالف حقيقة مرماهم وأن التعرف علي ما عناه المتعاقدان مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ومتى استخلصته المحكمة فإن التكييف القانوني لما قصدوه وتطبيق نصوص القانون عليه هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١/١/١٩٨٩)، وبأنه "لما كان مفاد النص في المادة الثالثة فقرة ج من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع وهو بصدد تقدير الضريبة العقارية-قد عرف التعديلات الجوهرية بأنها تلك التي يكون من شأنها التغيير معالم العقارات أو من كيفية استعمالها بحيث تغير من قيمتها الإيجارية تغيرا محسوسا وكان من المقرر في قضاء النقض أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله في حكم المنشأ في تاريخها أو بأنها بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانوني يستند إلي تقدير الواقع ويخضع بالتالي لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠/٦/١٩٨١)، وبأنه "من المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض" (الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩٨)

• **مجال تطبيق أحكام المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني :**

مجال تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني هي العقود والأحكام التي يحتج بها علي الخصوم وليست القرارات الإدارية .

وقد قضت محكمة النقض بأن "سلطة محكمة الموضوع في تفسير الأحكام
التي يحتج بها لديها هي السلطة المخولة لها في تفسير سائر المستندات التي تقدم
لها لللقاضي-إذا ما استند أمامه إلي حكم-أن يأخذ بالتفسير الذي يراه مقصوداً منه
وليس عليه إلا أن يبين في حكمه الاعتبارات التي استند إليها في التفسير الذي
ذهب إليه" (الطعن رقم ١١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥)، وبأنه "عقد
تأسيس الشركة هو عقد كباقي العقود لمحكمة الموضوع تفسيره مسترشدة في ذلك
بواقع الأمر فإذا كان هذا الواقع من الأمر أن شركة من شركات التأمين تستثمر بعض
الأموال الناتجة من التأمين في الأعمال المصرفية فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط
المصرفي في هذه الحالة عمل تبعية لمهنة التأمين التي تمارسها تلك الشركة لا تكون
قد جاوزت سلطتها التقديرية في تفسير العقد" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٣ ق جلسة
١٩٥٦/١٢/٦)، وبأنه "إذ كان ادعاء الطاعنين في الطعن أن التصرف الصادر
من... إلي المطعون ضدها الأولي هو وصية وليس هبة كما تدعى الأخيرة هو في
حقيقته منازعة تتعلق بالتكييف القانوني لهذا التصرف وهو ما تختص المحاكم العادية
بالفصل فيه ولا ينال من ذلك صدور قرارات من مدير إدارة الأموال التي آلت إلي
الدولة في ١٩٦٦/٤/٦ و ١٩٦٨/١٠/٢٧ باعتبار العقد وصية إذ لا يعدو ذلك منه
أن يكون منازعة في الملكية من جانب الجهة الإدارية بتكييف عقد يخضع لأحكام
القانون المدني ويغدو مجرد عقبة مادية في سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم
القانونية المشروعة وهو ما يخرجها من عداد القرارات الإدارية ويجردها من الحصانة
المقررة لها ويخضعها لاختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بنظر كافة المنازعات
دون القضاء الإداري" (الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٨ ق، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق
جلسة ١٩٨٣/١/٤)، وبأنه "ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل
معمل لإنتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الإيداع بشروط معينة تتضمن جميعها
التزامات علي الشركة وحدها ليس في حقيقته عقداً بالمعنى القانوني وإنما هو قرار
إداري أصدرته مصلحة الجمارك وفقاً لأحكام المرسوم الصادر في ٩ سبتمبر سنة
١٩٣٤ الخاص برسم الإنتاج علي الكحول والذي كان معمولاً به وقت إعطاء هذا
الترخيص ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار
الإداري الذي يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى إلي نتيجة صحيحة موافقة للقانون

فلا يعيبه ما ورد في أبيه من وصف ذلك القرار الإداري بأنه عقد ويكون النعي علي الحكم إغفاله الرد علي ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠، ١٥١ من القانون المدني غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق علي القرارات الإدارية" (الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٢/١/٤)

وتنص المادة ١٥١ مدني على أن " يفسر الشك في مصلحة المدين .
ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً
بمصلحة الطرف المذعن " .

• تفسير الشك لمصلحة المدين :

عبارة العقد إن كانت واضحة فلا يجوز اللجوء إلى تفسيرها لأن الواضح يؤخذ بوضوحه ولا يكون بحاجة إلى تفسير، وأن العبارة إن كانت غامضة تعين تفسيرها باللجوء إلى قواعد التفسير المقررة قانوناً، فإن أدى التفسير إلى إزالة ما اكتنف العقد من غموض وظهرت النية المشتركة للمتعاقدین بجلاء تعين الأخذ بها وإعمال حكمها ولو كانت في غير مصلحة المدين .

أما إن لم يؤد تفسير العبارة الغامضة إلى جلاء النية المشتركة للمتعاقدین، وإنما تعلق الشك بالمراد منها، تعين أن يفسر هذا الشك في مصلحة المدين، وإن خلص قاضي الموضوع إلى توافر الشك، كان ذلك من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ذلك أن تحديد معنى الشك ذاته هو من تلك المسائل.

فلا يكتفي القاضي بالقول بوجود شك في عبارة العقد، وإنما يجب عليه أن يبين هذا الشك ببيان كافة المعاني التي يمكن أن تنصرف إليها العبارة وأنه لم يتمكن من تحديد أي منها إرادة المتعاقدان ثم يأخذ بالمعنى الأكثر فائدة للمدين طالما كان يحتمل أن يكون هو المراد من العاقدین، أما إن تبين أن النية المشتركة لم تتجه إلى أي من هذه المعاني، فإن العقد لا يكون قد تم . (أنور طلبية - ص ٨٩ - السنيهوري بند ٣٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "للمحكمة أن تستعين بالبيئة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد، فإذا كانت المحكمة بعد أن أوردت عبارات العقد المتنازع على تكييفه أهو عقد قسمة أم عقد بدل واستعرضت أسانيد كل من الطرفين لوجهة

نظره، قد اعتبرته عقد بدل بناء على ما ذكرته من أسباب مسوغة لذلك مستخلصة من عبارات العقد ومن ظروف الدعوى، فإنها تكون في حدود سلطتها وكل مجادلة لها في ذلك تكون مجادلة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها" (الطعن رقم ٦٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧)، وبأنه "إن الاشتباه في الغرض المقصود من المشاركة التي يجب معه، بحكم المادة ١٤٠ من القانون المدني، تفسير المشاركة بما فيه الفائدة للمتعهد هو الاشتباه الذي يقوم في نفس القاضي لخلو الدعوى من دليل مقنع فإذا كان المستفاد من الحكم أن المحكمة قد استخلصت في اقتناع تام من أدلة الدعوى المرفوعة على المشتري بمطالبته بثمن القطن المبيع له أنه تسلم المبيع، ثم قضت بإلزامه بالثمن، فإن حكمها يكون سليماً ولا غبار عليه" (الطعن رقم ٢١ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤)

• **ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين :**

مجرد شك ، بأن يتراوح تفسير العقد بين وجوه متعددة كل وجه منها محتمل، ولا ترجيح لوجه على وجه، أما إذا استحال التفسير، ولم يستطع القاضي أن يتبين ولو وجهاً واحداً لتفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه، فهذه قرينة على أنه ليست هناك نية مشتركة للمتعاقدين التقيا عندها، بل أراد كل منهما شيئاً لم يردده الآخر، فلم ينعقد العقد، ولا بد من جهة أخرى، أن يكون الشك مما يتعذر جلاؤه، فإذا أمكن القاضي أن يكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين - مهما كان هذا عسيراً - واستطاع أن يزيح عنها الشك، وجب عليه تفسير العقد بمقتضى هذه النية المشتركة، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين . (السنهوري بند ٣٩٩ - الشرقاوي بند ٨٠ مرقص بند ٢٦٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان الحكم المطعون فيه قد وقف في تفسيره لعقد البيع موضوع النزاع عند البند العاشر منه الذي حظر على الطاعنة ممارسة نشاط يؤثر على سلامة المبنى أو الإضرار به كلياً أو جزئياً ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ والتسليم استناداً إلى تدخلها المباشر في الإضرار بالأعمدة الخرسانية بالعين فضلاً عما تحدثه آلات الطباعة من قلق واهتزازات دون أن يأخذ في اعتباره ما ورد بالبند الرابع منه من أن الغرض من شراء المحل هو لاستخدامه كمطبعة أو يسترشد بالمعايير التي حددها القانون لمباشرة هذا النشاط والذي يستوجب استعمال آلات ذات مواصفات معينة والحصول على ترخيص يحدد نوعية الآلات المستخدمة في

العمل وهو ما تحصلت الطاعنة من أجله على الترخيص رقم ١٢٠١١٢ نفاذاً للقانون رقم ١٩٦٧/٤٨ فإنه يكون قد مسح نصوص العقد وخالف قواعد التفسير مما حجه عن الوقوف على حقيقة الإخلال الذي وقعت فيه الطاعنة ومداه وما إذا كان من شأن تكسير الأعمدة الخرسانية وفق منطوق الحكم أن يؤدي إلى الإضرار بالعقار الكائن به عين النزاع بعد استبعاد النشاط العادي للمطبعة وهو ما لم يستظهره الحكم المطعون فيه مما يعيبه" (الطعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٧)، وبأنه "أن محكمة الموضوع إذ تفسر غامض السند موضوع النزاع طبقاً لمقاصد العاقلين، مسترشدة في ذلك بطروفي الدعوى وملابساتها، وإذا تأخذ بما ترجحه من وجوه التفسير، معتمدة على اعتبارات معقولة مقبولة، لا تخضع لرقابة محكمة النقض على ما يجري به قضاؤها . فإذا اختلف طرفا الدعوى على تفسير ورقة قال المدعي أن المبلغ الوارد بها هو قرض واجب الأداء، وقال المدعي عليه أنه لم يكن قرضاً اقترضه من المدعي وإنما هو جزء من ثمن قطن تسلمه المدعي من زراعته بصفته وكيلاً عنه وباعه وقبض ثمنه، ورشح المدعي عليه لهذا الادعاء بعبارة الورقة المطالب بقيمتها وبأوراق أخرى قدمها، فحكمت محكمة الاستئناف تمهيداً باستجواب الخصمين وحققت ما ادعاه كل منهما، وحصلت مما استظهرته من القرائن ومن جميع ظروف الدعوى أن دعوى المدعي عليه أرجح من دعوى المدعي، أو أن هذه القرائن - على أقل تقدير - موجبة للشك في سبب الدين المدعي به، فرفضت الدعوى، فهذا الحكم صحيح" (نقض ١٩٣٣/١٢/٧ جـ ٢ في ٢٥ سنة السابق ص ٨٤٥)، وبأنه "وأن القانون إذ بين نتائج البيع من جهة التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد إلزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يقصدانه غالباً وقت البيع. فإذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أرادا ما بينه في مواده. ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون . أما اشتغال العقد على ما قرره القانون بعبارة عامة ، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه ، لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهّد" (الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٣٢/٣/٣ ق جلسة ١٩٣٢/٣/٣)

• **والاستثناء القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية :**

أما الاستثناء الذي يرد على القاعدة فهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من أنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى". فيجب إذن أن يكون التفسير لمصلحته دائماً، ولو كان دائماً، على خلاف القاعدة التي نحن بصددنا من أن التفسير عند الشك لا يكون لمصلحة المتعاقد إلا إذا كان مدينًا. (الشرقاوي بند ٨٠ - مرقص بند ٢٦٠ - السنهاوي بند ٣٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بعدم جواز تفسير وثيقة التأمين بما يضر مصلحة الطرف المدعى طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدني غير مقبول ذلك أنه يتضمن دفاعاً جديداً لم يسبق طرحه أو التمسك به أمام محكمة الموضوع" (الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١)
وتنص المادة ١٥٢ مدني على أن "لا يترتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً".

• **المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد :**

أثر العقد كما سبق القول ينصرف إلى المتعاقدين وأيضاً إلى خلفهما العام والخاص وإلى دائنيهما في حدود معينة، وفي نطاقها لا يعتبر الخلف بنوعيه والدائن من طبقة الغير، أما خارج هذا النطاق، فيكونون من الغير ومن ثم فلا ينصرف أثر العقد إليهم. فيعتبر الخلف العام من طبقة الغير إذا كان التصرف صادراً من سلفه في مرض موته "م ٩١٦" أو كان التصرف مضافاً إلى ما بعد موت السلف "م ٩١٧"، وفي هذه الحالة لا ينفذ أثر العقد إلى الخلف العام إلا باعتباره وصية.

أما الخلف الخاص، فيعتبر من طبقة الغير إذا انتقل إليه الشيء قبل العقد الصادر من سلفه، أو كان الحق أو الالتزام الناشئ من العقد غير مكمل للشيء أو غير محدد له، ومن ثم فلا ينصرف أثر العقد إليه وبالتالي لا يحتاج به، ويصبح الدائن من طبقة الغير، إذا أبرم مدينه العقد إضراراً به، ويتحقق ذلك متى أثبت الشروط الواردة بالمادة ٢٣٧ وما بعدها.

وتوجد طائفة أخرى من الغير، غير الخلف والدائنين، وتتضمن هذه الطائفة، كل من كان أجنبياً عن العقد، فلم يشترك في إبرامه ولم يكن ممثلاً فيه، والأصل أن يظل

هذا الغير أجنبياً عن العقد فلا ينصرف إليه أثره، فالصلح الذي يعقده الدائن مع بعض الورثة لا يسري في حق باقي الورقة، والعقد الذي يبرمه شريك مشتاع لا ينفذ في حق باقي الشركاء إلا في حدود الفضالة، وبيع ملك الغير لا ينفذ في حق المالك الحقيقي. إلا أن هذا المبدأ له استثناءات تنحصر في: ١- أعمال الإدارة: فالحائز - وهو غير مالك - لا يكون له في الأصل إيجار العين التي في حيازته، إلا أنه نظراً لما يتطلبه استقرار التعامل، فإن تصرفه ينفذ في حق المالك الحقيقي، أما إن كان أحد المتعاقدين سيء النية، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي، ويكون للأخير عند استرداد الحيازة إخلاء العين ممن يشغلها لانتهاء السند. ٢- تصرفات الوارث الظاهر: وهو من يستولى على أعيان التركة ويظنه الناس وارثاً وهو في حقيقته غير وارث، فإن أبرم عقداً، سواء كان حسن النية أو سيئها، فإن قواعد العدالة تقتضي أن ينفذ هذا العقد في حق الوارث الحقيقي رغم أنه أجنبي عن العقد ومثل الوارث الظاهر الوكيل الظاهر. ٣- وفاء المدين: الحاصل بحسن نية لمن بيده سند الدين، فإن الوفاء باعتباره تصرفاً، ينفذ في حق الدائن رغم أنها أجنبية عن الصلح. وانصراف أثر التصرف في الحالات السابقة للغير، لم يكن مقصوداً من المتعاقدين وإنما بني على اعتبارات لا دخل لإرادتهما فيها، إنما بناء على نص القانون. أما إن قصد المتعاقدان انصراف أثر التصرف إلى الغير، فإن ذلك يكون في نطاق التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير على النحو الوارد بالمواد التالية. (أنور طلبة ص ٩٢ وما بعدها)

● **مبدأ نسبية العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع معاً:**
مؤدى نص المادة ١٥٢ مدني أن مبدأ نسبية العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع بما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقيه .

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في

الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السبي وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقاً" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)، وبأنه "المطعون ضدهم ومورثهم إذ لم يكونوا أطرافاً في عقد القسمة المسجل الذي اختص فيه الطاعنون بأرض النزاع فإن القاعدة في نسبية أثر العقد طبقاً لما جرى به نص المادة ١٤٥ من التقنين المدني أنها لا تكون ملزمة إلا لعاقديها سواء كان العقد عرفياً أو رسمياً أو مسجلاً" (الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢١)، وبأنه "لا ينصرف أثر العقد إلى غير عاقديه وخلفائهم ولا يمكن أن يرتب التزاماً في ذمة الغير ولو كان تابعاً لأحد المتعاقدين" (الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)*، وبأنه "المقرر شرعاً أن الزوج هو المكلف بإعداد مسكن الزوجية فإذا قامت الزوجة بإعداده وأقام معها زوجها فإن ذلك يكون على سبيل التسامح وتكون إقامة الأخير مع زوجته وانتفاعه بالسكنى بشقة النزاع هو انتفاع متفرع عن حق زوجته وتابع لها في استمرارها في شقتها مادامت قد بقيت هي فيها" (الطعن رقم ٢٧٤٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان التسليم يعد أثراً من آثار عقد البيع باعتباره التزاماً يقع على عاتق البائع سجل العقد أو لم يسجل إلا أن ... آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً" (الطعن رقم ٥٨٧٠، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٢)، وبأنه "من المقرر أن العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص، وأنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد من وارث أو مشترٍ أو متلق عنه إذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته إلى سبب آخر غير التلقي" (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق جلسة

١٩٨١/١٢/٢١)، وبأنه "الأصل في العقود طبقاً لنص المادة ١٥٢ من القانون المدني، ألا ينصرف أثرها إلى غير المتعاقدين أو الخلف العام أو الخاص إلا إذا كان من شأنها أن تكسب هذا الغير حقاً" (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)، وبأنه "مشتري العقار بعقد غير مسجل حقه في مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار. شرطه حوالة البائع لعقد الإيجار إليه ونفاذها في حق المستأجر" (الطعون أرقام ١٠٩٥، ١٣٨٩ لسنة ٦٠ ق، ٣١٢٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٣)، وبأنه "إذا كان المشتري لعقار بعقد غير مسجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر دائماً للبائع وكان الحكم بصحة العقد الصادر من المدين حجة على دائئه لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائئه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها، وكان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه فإنه يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه العودة إلى الإدعاء بتزوير ذلك العقد ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأول إذ أن الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى كان يجب إبداءه أمام المحكمة التي نظرت هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره" (الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٩).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٥٢ من القانون المدني ومؤداها أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام والخاص في الحدود التي بينها القانون فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا لعاقديه، بحيث لا يسوغ القول بأن للمساكن وهو ليس طرفاً في عقد الإيجار حقاً قبل المؤجر - ولو عاصرت المساكنة بداية الإيجار - طالما بقي عقد المستأجر الأصلي قائماً، ولا يملك المؤجر قبل انتهاء عقد المستأجر الأصلي أو فسخه أن يخلع على المساكن صفة المستأجر عن كامل العين المؤجرة أو جزء منها وإلا عد ذلك إيجاراً ثانياً وهو باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في تفسير نص المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وإعمالاً لصريح نص المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧" (الطعن رقم ٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧)، وبأنه "ولئن كان لعقد إيجار

الأماكن طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته وللمن يتراءى له إيواءهم الذين لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصل والوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبة آثار العقد لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين كان قياماً من المستأجر بالتزامات وواجبات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتبديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية" (الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١).

• **وليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان إعمال آثار عقد المقاولة وفقاً للقانون يؤدي إلى اعتبار الجمعية التعاونية وحدها صاحبة الحق في مطالبة المقاول المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بتلك الالتزامات فإنه لا يجوز قبول دعوى أحد أعضاء الجمعية بطلب هذا التعويض إلا إذا ثبت أن حق الجمعية في طلبه قد انتقل إليه بما ينتقل به هذا الحق قانوناً إذ لا تقبل الدعوى إلا من صاحب الحق المطلوب الحكم به ولا يكفي لاعتبار هذا العضو مالكاً للحق وإذا صفة في التداعي بشأنه مجرد إقرار الجمعية له بهذا الحق إذ يجب ثبوت أنه اكتسبه بإحدى الطرق المقررة في القانون لكسبه" (الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩)، وبأنه "النص في المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً يدل على أن مبدأ نسبية أثر العقد يهيمن على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع مما يقتضي أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه الحلف العام أو الخاص أ، الدائنين في الحدود التي بينها القانون، فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة

منه إلا إلى عاقيده. غير أنه يجوز الخروج على المبدأ السالف بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السلبي وهو تقرير الالتزام، بمعنى أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطاً حقاً لمصلحة ذلك الغير" (الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩)، وبأنه "آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه، سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً، وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة التحكيم، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفاً في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينها وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره إلى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود" (الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٠).

• ويجوز انصراف أثر العقد لغير طرفي العقد إذا نص القانون على ذلك :

وقد قضت محكمة النقض بأن "للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير مما يترتب عليه اكتساب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط ويكون للأخير التمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" (الطعن ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "اشتراط مؤسسة مصر للطيران لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزمت فيها شركة مصر للتأمين أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، للمؤمن التمسك بسقوط حق المنتفعين في الرجوع عليه بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "من المقرر أيضاً أن الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقيدها وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر من غيره من تصرفات بشأنها إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع وتنضبط

جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها بما يحول ووصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات أعمالها واستوفت شرائط تطبيقها ومؤداها أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع بالغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر بالحقيقة مقتضاه نفاذ صاحب الحق، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب الطاعنين إزالة البناء المقام على الأرض ملكهم استناداً للحق المقرر بالمادة ١/٩٢٤ من القانون المدني كأثر لقيام المطعون ضده الأول بالبناء عليها دون رضاهم وبسوء نية وأ طرحه لما يتسم به هذا الطلب من تعسف في استعمال حقهم في ملكية الأرض مغلباً عليه حق المطعون ضده الأول وباقي المطعون ضدهم من الثالث حتى الأخير من بعده - مشترو الوحدات السكنية للمبنى المقام على تلك الأرض - على سند من توافر مظاهر المالك الظاهر للمطعون ضده الأول وتحقق حسن النية في مشتري تلك الوحدات منه وإلى أن حيازة كل منهم لوحده إنما تستند إلى سبب صحيح وذلك دون أن يعرض لمدى توافر موجبات أعمال كل من قاعدتي إساءة استعمال الحق والمالك الظاهر وكذلك الحق في اكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات مع تحقق السبب الصحيح واستيفاء شرائط كل منها على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون معيياً بالقصور المبطل بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٢٢)

• عقد إيجار المساكن له طابع عائلي وجماعي :

فقد قضت محكمة النقض بأن "مؤدى نص المادة ١٥٢ من القانون المدني على أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقوقاً" في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية، وما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة لنص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن الالتزامات الناشئة عن العقود عامة بما في ذلك عقد الإيجار لا تقع على عاتق طرفيه، وإن كان لهما باتفاقهما أن يرتبا حقوقاً للغير، ومن طبيعة عقد إيجار المساكن أنه عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل لتعيش معه أفراد أسرته أو غيرهم ممن يتراءى له إسكانهم ... الخ" (الطعن رقم ٨٧٩٧ لسنة ٦٦ ق جلسة

٢٣/٦/٢٠٠٣)، وبأنه "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن لعقد إيجار المسكن طابعاً عائلياً وجماعياً لا يتعاقد فيه المستأجر ليقيم في المسكن بمفرده، وإنما لينضم إليه أفراد أسرته، ومن يتراءى له إيوائهم به، وأن المساكنة تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير الأقارب المحددين بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩م المقابلة للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧م حقاً في البناء فيها بالرغم من ترك المستأجر لها أو وفاته بشرط أن يثبت حصولها منذ بدء الإيجار، ومادام أن إقامة هؤلاء المساكن لم تنقطع - فإنه يحق لهم الإفادة من الامتداد القانوني للعقد، وأنه وإن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير حصول هذه المشاركة السكنية أو نفيها باعتبارها من مسائل الواقع التي تستخلصها المحكمة مما تظمن إليه من أدلة الدعوى دون معقب عليها إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وأن تكون قد واجهت كل دفاع جوهرى يثيره الخصوم بما يقتضيه" (الطعن رقم ٥١٦٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٧)، وبأنه "لعقد الإيجار طابع عائلي وجماعي لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته ومن يتراءى له إيوائهم وقد استهدفت التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن حماية شاغلي العين المؤجرة من عسف المؤجر وتمكينه والمقيمين معه من إقامة مستقرة في السكن إبان أزمة الإسكان، وجعلت عقد إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً ويحكم القانون إلى غير مدة محددة طالما بقيت تلك التشريعات التي أملتتها اعتبارات النظام العام بحيث لا يجوز إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير إرادتهم إلا بسبب من الأسباب التي حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر، إلا أن ذلك لا ينفي نسبية أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم بها غير عاقيه الأصليين اللذين يأتزمان بقانون العقد، ومن حيث المضمون فلا يلزم العقد إلا بما تضمنه من التزام، طالما بقي المستأجر الأصلي على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة، لم يبرحها إلى مسكن آخر، ولم ينسب إليه أنه تنازل عن حقه في الإيجار أو أجره من باطنه خلافاً لما يفرضه عليه القانون. يؤيد هذا النظر الذي لم يرد به نص صريح في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن المشرع في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم في المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عني بتعيين المستفيد من مزية الامتداد القانوني بعد وفاة المستأجر الأصلي

أو تركه العين بما يشير إلى أن المقيمين مع المستأجر الأصلي لا تترتب في ذمتهم التزامات قبل المؤجر خلال فترة مشاركتهم المستأجر الأصلي في السكن، ويبقى هذا الأخير هو الطرف الأصيل الوحيد في التعامل مع المؤجر، ولا يسوغ القول بأن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذاً بأحكام النيابة الضمنية، انحرافاً عن المبادئ العامة في نسبة أثر العقد حين يقوم بإرادة النائب وينصرف أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقاً للقانون أطرافاً في عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر أية علاقات تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت إقامتهم في بداية الإيجار أو بعده، وإنما تمتعهم بالإقامة في العين قياماً من المستأجر بالتزامات أدبية ذات طابع خاص قابلة للتغيير والتعديل متعلقة به هو ولا شأن لها بالمؤجر، وكيفية استعمال المستأجر لمنفعة المسكن مسألة عارضة لا تبرر فكرة المجاز القانوني على أساس النيابة الضمنية. لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن عقد إيجار عين النزاع أبرم في ١٦/٩/١٩٦٧ بين الطاعنة وبين ابنتها التي كانت زوجاً للطاعن آنذاك، وأن المؤجرة استصدرت حكماً في الدعوى رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٧٠ مدني مستعجل القاهرة قبل ابنتها المستأجرة منها بطردهم من العين المؤجرة لتخلفها في سداد الأجرة من أول يناير سنة ١٩٦٨ ولتضمن عقد الإيجار الشرط الصريح الفاسخ، وكان هذا الحكم قد نفذ بإخلاء المستأجرة وزوجها المطعون عليه الذي كان يقيم معها في ١٢/٤/١٩٧١، فإن ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن المطعون عليه غير ملزم بأجرة شقة النزاع طالما أنه كان مقيماً مع المستأجرة الأصلية بسبب علاقة الزوجية التي كانت تربطهما خلال الفترة المطالب بأجرتها وطالما أنه لم ينفرد بشغل الشقة بأي سبيل بعد خروج المستأجرة الأصلية منها هو النتيجة التي تنفق والتطبيق الصحيح للقانون" (الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦، الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١/٤، الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١، الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢١، الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

وتنص المادة ١٥٣ مدني على أن "إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهدده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد".

• المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير :

الاشتراط لمصلحة الغير هو اتفاق بين شخصين على إنشاء حق لشخص آخر ليس طرفاً في اتفاقهما، أي هو اتفاق لمصلحة شخص من الغير، فيترتب على هذا الاتفاق أن ينشأ للغير، بمقتضى الاتفاق حق خاص به، أي حق مباشر. والطرفان اللذان يتم الاتفاق بينهما، يطلب أحدهما إنشاء حق الغير، أي يشترط على الآخر هذا الحق، ولذا يسمى المشتراط، والآخر يتعهد بحق هذا الغير فيسمى متعهداً، أما الغير الذي يشترط لمصلحته فدوره هو الاستفادة من العقد بين المشتراط والمتعهد، ولذا يسمى المنتفع .

وهذه الصورة من الاتفاقات كثيرة الحدوث في الحياة العملية، في الوقت الحاضر، بعد انتشار عقود التأمين، ففي التأمين على الحياة مثلاً يشترط المستأمن على شركة التأمين أن تتعهد، مقابل الأقساط التي يؤديها، بدفع مبلغ معين لورثته عند وفاته، فيكون للورثة حق في مبلغ التأمين عند وفاة مورثهم، ينشأ لهم مباشرة من عقد التأمين، أي لا يمر بذمة الوارث ولا يعتبر من تركته. وفي صور أخرى من التأمين يوجد الاشتراط لمصلحة الغير أيضاً، كالتأمين من المسؤولية إذ يعقد صاحب العمل تأميناً من المسؤولية عن تعويض العمال عن إصابتهم بسبب العمل، على أساس تعهد شركة التأمين بالقيام مقامه في الالتزام بتعويض العامل المصاب، وكذا التأمين الذي يعقده مرسل البضاعة ضد أخطار النقل، لمصلحة المرسل إليه .

ولا يقتصر الاشتراط لمصلحة الغير على عقود التأمين، وإنما يمكن أن يستخدم في عقود أخرى معتادة كالبيع، فقد يشترط البائع على المشتري أن يؤدي الثمن إلى شخص آخر (دائن للبائع أو شخص يريد البائع أن يتبرع له بالثمن) .

كما تستخدم الإدارة الاشتراط لمصلحة الغير عند منح امتيازات المرافق العامة، إذ تشترط على الملتزم بتسيير مرفق عام، عدة شروط لمصلحة المنتفعين بهذا المرفق، ويكون من حقهم أن يطلبوا ما ترتبه لهم هذه الشروط من حقوق، مباشرة، من الملتزم دون حاجة إلى وساطة الإدارة، كما تستخدمه في عقود الأشغال العامة التي تبرمها، فتشترط على من تتفق معه على القيم بها شروطاً لمصلحة العمال الذين يستخدمون في هذه الأشغال من حيث الأجور أو المزايا الأخرى . (الشرقاوي بند ٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدني على أنه "إذا تعهد الشخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهدده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به "يؤدي بتطبيقه على واقعة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقراً للجمعية فإن هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر - مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجهها للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر - يحل محل العقد الذي أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذا حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التي كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدني، ولا يحق للطاعن الادعاء بأنه مازال مستأجراً للعين إذ أن تعاقدته انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المنحلة في عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

• شروط الاشتراط لمصلحة الغير :

ثلاثة شروط للاشتراط ، أولها أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير وبين الوكيل والفضولي، فالوكيل يعمل باسم الأصيل، وينصرف أثر العقد إلى الأصيل لا إليه، والفضولي يعمل باسم رب العمل ولمصلحته، فيلزمه بعمله، أما المتعهد عن الغير فيعمل باسمه، وينصرف إليه هو أثر العقد، وثانيها: أن يريد المتعهد عن الغير أن يلزم نفسه بهذا التعهد لا أن يلزم الغير، ذلك أنه إذا تعاقد باسمه وأراد إلزام الغير بتعاqude، فإن العقد يكون باطلاً لاستحالة المحال، إذ لا يمكن قانوناً أن يلزم شخص آخر بعقد لم يكن الملتزم طرفاً فيه، والتزام الغير إنما يأتي لا من تعاقد المتعهد بل من عقد آخر يتم بقول الغير للتعهد كما سنرى .

ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والمشتراط لمصلحة الغير، فالمشتراط لمصلحة الغير يريد أن يجعل للغير حقاً مباشراً يكسبه من ذات العقد الذي أبرمه المشتراط، وهذا ما يجعل الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلى الغير، ويجعل التعهد عن الغير لا خروج فيه على هذه القاعدة، وثالثها: أن يكون الالتزام الذي أخذه المتعهد على نفسه هو القيام بحمل الغير الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد، فالمتعهد إذن يلتزم دائماً بعمل شيء (obligation faire) أما الغير إذا قبل التعهد فإنه يلتزم بهذا التعهد وقد يكون محله عمل شيء كأن يقوم ببناء منزل أو الامتناع عن شيء كأن يمتنع عن منافسة متجر، أو نقل حق عيني كما إذا تعاقد الشركاء في الشروع المتعهدين عن شريك لهم على بيع الشيء الشائع، والتزام المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد هو التزام بالوصول إلى غاية (obligation resultat) وليس التزاماً ببذل عناية (obligation de moyen) فليس يكفي أن يبذل المتعهد ما في وسعه لحمل الغير على قبول التعهد، بل يجب أن يصل فعلاً إلى هذه الغاية فيقبل الغير التعهد، ولكن إذا قبل الغير التعهد، وقف التزام المتعهد عن هذا، فلا يكفل تنفيذ الغير للتعهد، ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والكفيل، فالكفيل يكفل تنفيذ التزام المدين بعد أن يوجد ولا يكفل إيجاده أما المتعهد عن الغير فيكفل إيجاد الالتزام في ذمة الغير ولا

يكفل تنفيذه. (السنهوري بند ٣٥٩ - البدرأوي بند ٣٧١ - الصدة بند ٣٤٠ - الشرقاوي بند ٧٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً بصفة تعويض، وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض - عبء إثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه في العمل المذكور" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

• أثر قبول الغير للتعهد :

يعتبر التعهد - وهو عقد بين المتعهد والمتعاقد معه - بمثابة إيجاب معروض على الغير من جانب المتعاقد مع المتعهد، فإذا قبل الغير التعهد فقد قبل هذا الإيجاب، وتم عقد جديد بين الغير والمتعاقد مع المتعهد، وهذا العقد الجديد هو غير العقد الذي تم أولاً بين المتعهد والمتعاقد معه، ويختلف العقدان من حيث أطراف التعاقد، ومن حيث الالتزامات التي تنشأ، ومن حيث الوقت الذي يتم فيه كل منهما .

أما من حيث أطراف التعاقد، فالعقد الأول طرفاه المتعهد والمتعاقد معه، والعقد الثاني طرفاه المتعاقد مع المتعهد والغير، فهناك طرف مشترك في العقدین، هو المتعاقد مع المتعهد، أما الطرف الآخر فمختلف، وهو المتعهد في العقد الأول والغير في العقد الثاني. وأما من حيث الالتزامات، فالعقد الأول ينشئ التزاماً بعمل شيء في ذمة المتعهد، بل هو حمل الغير على قبول التعهد، والعقد الثاني ينشئ التزاماً في جانب الغير قد يكون محله نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد مر بيان ذلك.

وأما من حيث وقت تمام العقد، فالعقد الأول يتم عند تلاقي الإيجاب والقبول من المتعهد والمتعاقد معه، والعقد الثاني لا يتم إلا عند صدور القبول من الغير، فليس للقبول إذن أثر رجعي، إلا إذا تبين أن الغير قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد، كما هو صريح نص الفقرة الثانية من

المادة ١٥٣ وقد مر ذكرها، فإذا تعاقد شركاء في الشيوع متعهدين عن قاصر فيهم، وقبل القاصر بعد بلوغه سن الرشد، فالمفهوم ضمناً أن القاصر قصد أن يكون لقبوله أثر رجعي، يستند إلى وقت تعاقد الشركاء، وإذا قصد الغير أن يكون لقبوله أثر رجعي، فإن هذا الأثر ينتفي بالنسبة إلى أي شخص كسب حقاً يؤثر فيه الأثر الرجعي، فإذا تعهد (أ) أن (ب) يبيع منقولاً يمتلكه إلى (ج)، ولكن (ب) باع المنقول إلى (د)، ثم قبل التعهد الصادر من (أ)، فإن (ب) يكون قد باع المنقول مرتين متتاليتين، المرة الأولى إلى (د)، والمرة الثانية إلى (ج)، فإذا كان قبوله للتعهد ذا أثر رجعي أضر هذا بالمشتري (د) إذ يتأخر عن المشتري (ج) لذلك لا يكون للقبول أثر رجعي بالنسبة إلى (د) فيتقدم على (ج) أما إذا كان المبيع عقاراً، فالتفاضل يكون بالأسبقية إلى التسجيل. وإذا كان صدور القبول من الغير يرتب في ذمته التزاماً على النحو الذي بيناه فهذا الالتزام قد نشأ من العقد الثاني الذي كان هو طرفاً فيه، ومن ثم لا يكون التعهد عن الغير إلا محض تطبيق القاعدة العامة كما قدمنا، فإن الغير لم يلتزم بالعقد الأول الذي كان أجنبياً عنه، بل التزم بالعقد الثاني الذي كان طرفاً فيه، والالتزام الغير بالعقد الثاني يقضي التزام المتعهد بالعقد الأول، إذ أن المتعهد يكون قد نفذ التزامه بحمل الغير على قبول التعهد. (السنهوري بند ٣٦١ - البدرأوي بند ٣٧٢ - الشرقاوي بند ٧٨ - سليمان مرقص بند ١٦٣ - ٣١٤ - ٣١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا استأجر شخص مكاناً لتشغله شركة فإنه طبقاً للمادة ١٥٣ من القانون المدني يعتبر متعهداً بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً أن تستأجر المكان، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوي ولا يعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر وأخذاً بهذا فإن حيازة المطعون عليه - مستأجر المكان للشركة - للعين تنتفي ولا يملك الإدعاء باستتجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبي عن عقد الإيجار طبقاً للمادة ٥٧٥ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٩)، وبأنه "متى كان الطاعن قد اتفق مع المطعون عليه على أن يحصل من ابنه على إجازة العقد الخاص بإشراكه في إدارة عمل رسا على ابن الطاعن كما اتفقا على أنه إذا أخل الطاعن بهذا الالتزام فيدفع للمطعون عليه مبلغاً معيناً

بصفة تعويض وكان مقتضى هذا الشرط الجزائي أن يكون على الطاعن الذي أخل بالتزامه - فحق عليه التعويض - عبء إثبات أن ابنه قد خسر في الصفقة وأنه بذلك لا يكون قد أصاب المطعون عليه ضرر نتيجة عدم إشراكه في العمل المذكور" (الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠)

• **أثر رفض الغير للتعهد :**

إذا رفض الغير قبول التعهد - وحرينه في ذلك مطلقة - فلا يكون مسؤولاً لأنه لم يكن طرفاً في العقد الذي أبرمه المتعهد. وإنما تقع المسؤولية في هذه الحالة على المتعهد نفسه لأنه يعتبر قد أخل بالتزامه الناشئ عن التعهد. وجزاء مسؤولية المتعهد يكون تحميله بتعويض المتعهد له من الأضرار التي نالته بسبب عدم تنفيذ تعهده. ويجوز له - إذا كان ذلك في مقدوره وغير ضار بالمتعهد له - أن يدرأ عن نفسه هذه المسؤولية بقيامه بتنفيذ الأمر الذي وعد به . (السنهوري بند ٣٦١ وما بعده)

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من القانون المدني على أنه "إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعنده. فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به". يؤدي بتطبيقه على واقعة النزاع إلى أنه عندما تعاقد الطاعن باسمه لاستئجار شقة النزاع لتكون مقر الجمعية فإذا هذا التعاقد كان يتضمن تعهد الطاعن بأن تقبل الجمعية عند إنشائها استئجار الشقة، ويعتبر العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده - المؤجر - مشتملاً على إيجاب من هذا الأخير موجهاً للجمعية، إذا قبلت صارت مستأجرة للعين محل النزاع بموجب عقد إيجار جديد بينها وبين المؤجر، يحل محل العقد الذي أبرمه الطاعن وتم تنفيذه بقبول الجمعية، وإذا حلت الجمعية فقد انقضت شخصيتها القانونية التي كانت تستأجر العين محل النزاع، مما يجعل تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً لانعدام المستأجر فينفسخ بقوة القانون عملاً بالمادة ١٥٩ من القانون المدني، ولا يحق للطاعن الإدعاء بأنه مازال مستأجراً للعين إذ أن تعاقدته انتهى بمجرد قيام الجمعية وقبولها الاستئجار، أو الادعاء بأن جمعية خلفت الجمعية المخلة في عقد الإيجار لأن لكل من الجمعيتين شخصية قانونية مستقلة تنشأ بشهر نظامها وتنقضي بحلها فيحظر على أعضائها كما يحظر على القائمين على

إدارتها وعلى موظفيها مواصلة نشاطها أو التصرف في أموالها عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٨ من القانون ٢٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

وتنص المادة ١٥٤ مدني على أن "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.

ويجوز كذلك للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك " .

• شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :

الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المشتري والمتعهد والمنتفع ولكي يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوافر ثلاثة شروط أولها أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وهذا الذي يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة اتفاقية كانت أو قانونية، فالنائب وكيلاً كان أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو فضولياً أو غير ذلك، يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه، أما المشتري فيتعاقد باسمه لا باسم المنتفع، والأصيل لا النائب هو الطرف في العقد، ورضاء النائب يغني عن رضائه أما في الاشتراط لمصلحة الغير فالمشتري لا المنتفع هو الطرف في العقد، وقبول المنتفع الاشتراط ضروري حتى يتأكد في شخصه حق كسبه من عقد ما لم يكن طرفاً في هـ.

ويترتب على ما تقدم أن المشتري يختلف عن الفضولي اختلافاً جوهرياً، فالفضولي نائب عن رب العمل، بخلاف المشتري فلا ينوب عن المنتفع، وقد كان هناك رأي تبين الآن فساد، يجعل المشتري فضولياً يتعاقد لمصلحة المنتفع، وقبول المنتفع يعتبر إقراراً لعمل الفضولي فيقلب هذا وكيلاً، وعن طريق الفضالة والوكالة ينصرف أثر العقد إلى المنتفع، أما فساد هذا الرأي فراجع إلى أن المشتري إنما يتعاقد باسمه كما قدمنا، في حين أن الفضولي يتعاقد نيابة عن رب العمل، وهذا

الفرق بين الوضعين تنبني عليه نتائج عملية هامة، وهي: (١) لما كان المشتراط ليس بنائب عن المنتفع، فإن كل شخص يستطيع أن يشترط لمصلحة الغير مادامت له مصلحة شخصية في ذلك، وليس كل شخص يستطيع أن يدبر عمل الغير عن طريق الفضالة إذ لا بد من وجود ضرورة تقضي بذلك كما سنرى عند الكلام في الفضالة. (٢) يجب في الاشتراط لمصلحة الغير أن تكون للمشتراط مصلحة شخصية، لأنه يتعاقد باسمه، أما الفضولي فهو، على النقيض من ذلك، يجب ألا تكون له مصلحة شخصية في إدارته لشئون رب العمل. (٣) الفضولي، وهو يعمل لحساب رب العمل، يلتزم بالمضي فيما بدأ به، ولا يجوز له الرجوع فيه، أما المشتراط وهو يعمل لحسابه، لا يلتزم بالمضي في عمله بل هو على النقيض من ذلك، يجوز له الرجوع في الاشتراط للمنتفع وإضافة الحق لنفسه أو لشخص آخر غير المنتفع. وثانيها أن يشترط المشتري على المتعهد حقاً مباشراً للمنتفع، فإذا كان الحق الذي اشترطه المشتراط إنما اشترطه لنفسه، ولكن تعود منه فائدة على الغير، فلا يكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير، مثل ذلك أن يؤمن شخص على مسؤوليته عما ينجم من الضرر للغير، فلا يعد هذا اشتراطاً لمصلحة الغير، لأن المؤمن له إنما أراد أن يشترط لنفسه هو لا للمصاب، وإن كان التعويض الذي يأخذه وإن زاحمه في ذلك سائر دائني المؤمن له، وعلى ذلك لا يكون للمصاب حق مباشر من عقد التأمين، فلا يرجع على شركة التأمين إلا بدعوى مدينه .

ولا يكفي إعطاء حق للمنتفع، بل يجب أن يكون هذا الحق قد نشأ مباشرة من العقد الذي تم ما بين المشتراط والمتعهد، فإذا كان المشتراط قد اشترط هذا الحق الذي نشأ من العقد لنفسه أولاً، ثم حوله بعد ذلك أو انتقل عنه إلى شخص آخر، لم يكن في هذا اشتراط لمصلحة الغير، ويترتب على ذلك أنه لو باع شخص منزلاً، ثم حول الثمن إلى دائن له، كان هناك عقدان: عقد البيع بين البائع والمشتري، وعقد الحوالة بين هذا البائع وهو المحيل ودائنه وهو المحال له، ولو أمن شخص لمصلحة نفسه، ثم مات وانتقل حق التعويض إلى ورثته، فإن هؤلاء يتلقون الحق عن مورثهم بالميراث، ولا يكسبون حقاً مباشراً من عقد التأمين ذاته، وليس في كل ذلك اشتراط لمصلحة الغير، كذلك لا يقصد المشتراط أن يلتزم المتعهد قبل المنتفع بعقد جديد

يتم بينهما، ولا أن يعرض إيجاباً على المنتفع ليقبله هذا فيتم عقد جديد بينه وبين المنتفع .

وبتبيين مما تقدم أن الحق المباشر الذي يكسبه المنتفع لا يتلقاه عن المشترط عن طريق الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد، ولا يتلقاه عن المشترط عن طريق الحوالة أو عن طريق الميراث أو عن طريق عقد جديد، ولا يتلقاه عن المتعهد عن طريق عقد جديد، وإنما يتلقاه مباشرة من العقد ذاته الذي تم بين المشترط والمتعهد. ولا يشترط في المنتفع أن يكون موجوداً وقت صدور هذا العقد، أو أن يكون معيناً في ذلك الوقت، بل يجوز، كما رأينا في الأمثلة التي قدمناها، وكما تقرر المادة ١٥٦ ، أن يكون شخصاً مستقبلاً أو شخصاً غير معين وقت عقد الاشتراط، متى وجد أو كان مستطاع التعيين وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة، وهذه هي ميزة كبيرة، تطور الاشتراط لمصلحة الغير حتى وصل إليها، وثالثها أن يكون للمشرط من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ذلك أن المشرط إنما يعمل لحسبه ويتعاقد باسمه، فلا بد أن تكون له مصلحة شخصية في الاشتراط للغير، وإلا كان فضولياً والمصلحة الشخصية هي الفرق الجوهرى ما بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير ولا يشترط أن تكون المصلحة مادية، بل يجوز أن تكون أدبية فيصح التأمين لمصلحة الزوجة والأولاد، والاشتراط لمصلحة الفقراء أو العجزة أو اللقطاء أو لأي عمل آخر من أعمال البر. ولكن يكفي أن يكون للمشرط مصلحة شخصية، مادية أو أدبية، وليس من الضروري أن يكون له دور شخصي في العقد .

وقد رأينا في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير أن للمشرط أن يشترط لمصلحة المنتفع دون أن يكون له دور شخصي في هذا الاشتراط، لا مشروطاً لنفسه، ولا متعهداً عنها، مثل ذلك أم تتعاقد مع والد ابنها على أن يتعهد الأب بترتيب إيراد للابن دون أن تشترط لنفسها حقاً أو ترتب في ذمتها التزاماً، وليست الأم تقوم هنا بعمل الفضولي لأن لها مصلحة شخصية في الاشتراط، وهي مصلحة أدبية فهي مدفوعة بعامل الأمومة لا بعامل المروءة، ومثل ذلك أيضاً أن تمنح الإدارة المحلية احتكاراً لإحدى الشركات، ثم تعود فتشترط عليها في عقد مستقل شروطاً لمصلحة الجمهور، وتقبل الشركة هذه الشروط دون مقابل فيتحقق في هذا الفرض

اشتراط لمصلحة الغير دون أن يكون للمشتراط دور شخصي. (السنهوري بنود ٣٧٣ وما بعدها ، سليمان مرقص بند ٣٢٠ وما بعده، الشرقاوي بند ٧٧ ، عبد الرحمن ص ٤٠٧ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان من المقرر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يرمه رب العمل لصالح العاملين لديه، إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المستفيد الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل، وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة، فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير، يلتزم فيه رب العمل - المؤمن له - بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين، ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين ومن ثم فإن العقد الذي تم بين المشتراط "المؤمن له" والمتعهد "شركة التأمين" هو مصدر الحق المباشر الذي يثبت للغير، إذ هو الذي أنشأ له هذا الحق، ونصوصه هي المرجع في تعيين المستفيد من مشاركة التأمين" (الطعن رقم ٥٧٢٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٩)، وبأنه "من المقرر - عملاً بالمادة ١٥٤ من القانون المدني - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)، وبأنه "إذ كان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعي التزم فيه المؤمن الأصلي - شركة مصر للتأمين - بأداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سالفه البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة ، فانتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأوائل بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم - عدا الأول

والتاسع - في الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقيق الواقعة المنشئة للحق في التأمين، وهي فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذي صفة في التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه. فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى عملاً بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدني وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون - في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٥)

• **العلاقات التي تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير :**

هناك ثلاثة علاقات تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير أولها علاقة المنتفع بالمشتراط: لا يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير، نشوء حقوق للمنتفع في مواجهة المشتراط، فحق المنتفع من الاشتراط يكون التزاماً على عاتق المتعهد، ولكن الاشتراط، قد يكون مبنياً على علاقة سابقة بين المشتراط والمنتفع، كما لو كان اشتراطاً من البائع على المشتري لمصلحة دائن للبائع، يجعل لهذا الدائن اقتضاء الثمن من المشتري (المتعهد)، فيكون الاشتراط، في علاقة المشتراط بالمنتفع، معاوضة، لأنه وفاء بدين للمنتفع على المشتراط .

وقد يكون أساس الاشتراط هو الصلة الأدبية التي تقوم بين المشتراط والمنتفع، ويكون الاشتراط في هذه الأحوال تبرعاً من المشتراط للمنتفع، كما في تأمين الشخص على حياته لمصلحة أولاده، أو اشتراط وفاء المشتري بثمن المبيع إلى شخص يرغب البائع (المشتراط) في التبرع له بالثمن.

ووصف الاشتراط، في علاقة المشتراط بالمنتفع، بأنه معاوضة أو تبرع، يترتب عليه تطبيق ما يترتب على هذا الوصف من أحكام، في تحديد حقوق كل من المشتراط والمنتفع؛ فإن كان الاشتراط تبرعاً وجب أن يكون المشتراط أهلاً للتبرع، وإلا كان قابلاً للإبطال لمصلحته كما يجب ألا يكون الاشتراط في مرض موت المشتراط، وإلا طبقت عليه أحكام الوصية، كما يحق لدائني المشتراط الطعن في الاشتراط بالدعوى البوليصة، وفقاً لقواعد الطعن بها في التبرعات. وثانيها، علاقة المشتراط بالمتعهد: هذه العلاقة تحدد أحكامها طبيعة المعاملة التي تتضمن

الاشتراط، فإذا كان الاشتراط متضمناً في عقد بيع بين المشتري والمتعهد، كانت الالتزامات التي تترتب عاتق كل منهما هي التزامات البائع والمشتري، وإذا كان عقد تأمين فالمشتري يلتزم بوفاء أقساط التأمين بكل الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التأمين، مقابل التزام المتعهد (شركة التأمين) بضمان الخطر المؤمن ضده .

وإخلال أي من المشتري أو المتعهد بأحد الالتزامات التي تترتب في عقدهما، يؤدي إلى تطبيق الجزاءات التي تحمي الحقوق العقدية، فيجوز للطرف الآخر إجبار المتعاقد المقصر على التنفيذ أو المطالبة بتطبيق الجزاءات الأخرى كالفسخ أو الوقف. ومصلحة المشتري في الاشتراط، تجعل له الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه قبل المنتفع، لا باعتباره ممثلاً لهذا المنتفع، بل بناء على حق خاص له في مطالبة المتعهد بوفاء حقوق المنتفع، فمصلحته في الاشتراط تجعل له المطالبة بالتنفيذ، ولو أن الحق المطلوب ليس له بل لشخص آخر. كما يجوز للمشتري أن يطالب المتعهد بتعويض المنتفع عن الإخلال بحقوقه أو التأخر في الوفاء، بالإضافة إلى ما قد يكون له من حق في المطالبة بالتعويض لنفسه عن هذا الإخلال .

وحق المشتري في مطالبة المتعهد لمصلحة المنتفع، يثبت له، إلا إذا تبين من الاشتراط أن هذا الحق ليس له، وأنه مقصور على المنتفع، وتنص على هذا الحكم، الفقرة الثالثة من المادة ١٥٤ مدني التي تقضي بأنه "يجوز .. للمشتري أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".

وإذا كان الاشتراط تبرعاً، فليس من اللازم لصحته أن يستوفي الشكل الرسمي اللازم في الهبة وفقاً لحكم المادة ٤٨٨ مدني، ذلك أن الرسمية لا تلزم إلا في الهبة المباشرة، التي ينتقل بها المال الموهوب مباشرة من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له، والقيمة المتبرع بها في الاشتراط يكسبها المنتفع عن طريق ذمة المتعهد، أي بطريقة غير مباشرة. ويلاحظ أن المشتري يستطيع أن ينقض الاشتراط، أي أن يحول منفعة العقد المبرم بينه وبين المتعهد، لمصلحته هو أو لمصلحة شخص آخر، وذلك إلى أن يقبل المنتفع هذا الاشتراط، فإن قبله لم يكن للمشتري حق نقضه، وتنص على ذلك المادة ١٥٥ من القانون المدني التي تقضي في فقرتها الأولى بأنه يجوز للمشتري، دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد

أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ولكن إن كان الاشتراط تبرعاً فإن قبول المنتفع للاشتراط لا يحول دون رجوع المشتري في تبرعه وفقاً لقواعد الرجوع في الهبة المنصوصة في المواد من ٥٠٠ إلى ٥٠٢ من القانون المدني .

أما إن كان الاشتراط معاوضة، فعلاقة المشتري بالمنتفع تتحدد أحكامها وفقاً لأصل هذه العلاقة وطبيعتها، أي تطبق عليها الأحكام القانونية لهذه العلاقة. فإن كان الاشتراط لوفاء دين على المشتري للمنتفع لم يؤد الاشتراط بذاته، إلى إبراء المشتري من دينه، بل يظل ملتزماً، رغم الاشتراط، حتى يتم الوفاء من المنتفع، إلا إذا اتفق مع المنتفع على غير ذلك.

وإذا كان الاشتراط بقصد الوفاء بمقابل أعمال يلتزم بها المنتفع ولم يؤدها بعد، كان للمشتري أن يطالبه بأدائها بعد الاشتراط، إن قبله المنتفع كطريقة للوفاء بحقوقه، وإذا كان الاشتراط يقصد به إقراض المنتفع القيمة المشتربة، تنشأ على عاتق المنتفع التزام برد القرض وفوائده بمجرد تنفيذ الاشتراط، وإذا كان وفا بضمن ما سبق للمشتري أن اشتراه من المنتفع، وكان وفاء المنتفع بالتزاماته كبايع متوقفاً، بالاتفاق مع المشتري، على هذا الاشتراط، كان للمشتري أن يطالبه بتنفيذ هذه الالتزامات بعد تمام الاشتراط، وهكذا. وثالثها، علاقة المنتفع بالمتعهد: ينشئ الاشتراط للمنتفع حقاً مباشراً، ناشئاً من العقد، في مواجهة المتعهد، فالاتفاق على الاشتراط، كما سبقت الإشارة، ولو أن المنتفع لا يشترك فيه، لأنه يقوم بين المشتري والمتعهد، يرتب لأجنبي عن هذا الاتفاق، هو المنتفع، حقاً مصدره عقد المشتري والمتعهد ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ مدني، التي أجازت أن يكسب العقد "الغير" حقاً من الحقوق .

فالعقد الذي يتم به الاشتراط لمصلحة المنتفع، هو مصدر الحق المباشر الذي ينشأ لهذا المنتفع، في ذمة المتعهد، وتقرر هذا بصراحة ، الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني التي تقضي بأن الاشتراط يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد، كما تنص على بعض ما يترتب على ذلك من نتائج، فتقضي بأن المنتفع يكون له أن يطالب المتعهد بوفاء حقه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وأن المتعهد يكون له عندئذ أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد. والواقع أن

اعتبار العقد بين المشتري والمتعهد، مصدر الحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع، تترتب عليه عدة نتائج منها: (أ) الحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع من العقد، يعني أن هذا الحق ينشأ لمصلحته في ذمة المتعهد، فهو لا يكسبه عن طريق ذمة المشتري ولذا لا يزاحمه فيه دائنو هذا المشتري، كما أنه لا يدخل في تركة المشتري إن كان يستحق عند وفاته، بل يكسبه المنتفع مباشرة من المتعهد، فلا يستطيع ورثة المشتري أو دائنو التركة أن يدعوا عليه أي حق، كما لا تطبق عليه أحكام الوصية. ولكن مادام حق المنتفع التزاماً على المتعهد، فإن دائني هذا المتعهد يزاحمون المنتفع في أموال المتعهد، ويقتسمونها معه قسمة غرماء، إن لم تكن كافية للوفاء بكل حقوقهم. (ب) للمنتفع أن يطالب المتعهد بحقه الذي ينشأ بالاشتراط، وقد نصت المادة ١٥٤/٢ على حقه في هذه المطالبة، ولكنها أجازت أن يتفق على غير ذلك، أي على حرمان المنتفع من حق المطالبة، وهو أمر لا يتصور إلا في فروض خاصة للاشتراط لمصلحة الغير. ومطالبة المنتفع للمتعهد بحقه الناشئ من الاشتراط تنصب على المنفعة المشترطة نفسها، كما تنصب على مقابلها إذا تعذر التنفيذ عيناً (المطالبة بالتعويض). ولكن المنتفع لا يستطيع مع ذلك أن يطلب فسخ العقد المبرم بين المشتري والمتعهد في حال إخلال المتعهد بالتزاماته، فمثل هذا الطلب لا يقبل إلا من طرف في العقد ضد الطرف الآخر الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته، كوسيلة لتخلص طالب الفسخ من التزاماته المقابلة، والاشتراط إن كان يرتب للمنتفع حقوقاً فهو لا يجعل عليه التزامات، يتخذ طلب الفسخ، وسيلة للتخلص منها. (ج) يترتب على نشوء حق المنتفع من العقد نفسه، أن المتعهد يستطيع أن يدفع مطالبة المنتفع بنفس الدفع التي يحق له توجيهها إلى المشتري، فإذا تبين أن الاشتراط باطل، كان للمتعهد أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة المنتفع، وكذلك له أن يتمسك بفسخ الاتفاق على الاشتراط، أو أن يدفع مطالبة المنتفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته المترتبة على عقد الاشتراط، وكذا له أن يتمسك بصورية الاشتراط إن كان صورياً ولو كان المنتفع حسن النية، أي غير عالم بالصورية. وحق المتعهد في التمسك بكل الدفع في مواجهة المنتفع منصوص في الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ مدني التي تقضي بأن "لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" (د) يترتب كذلك على نشوء حق المنتفع من عقد الاشتراط، أن هذا الحق ينشأ منذ الاشتراط،

لا منذ قبول المنتفع لهذا الاشتراط، ولذا يظل حقه قائماً ولو توفي المشتري أو فقد أهليته بعد إبرام عقد الاشتراط، وقبل أن يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من هذا الاشتراط بل قبل أن يعلم به. بل إن وفاة المنتفع قبل قبول الاشتراط أو حتى قبل العلم به، لا تسقط حقه في الاشتراط، بل ينتقل حقه فيه إلى ورثته إذا لم يكن قصد المشتري قد اتجه إلى انصراف الحق المشتري إلى المنتفع نفسه، بما يجعل وجوده في قيد الحياة شرطاً لاستحقاقه .

ويترتب على نشوء حق المنتفع من عقد الاشتراط دون حاجة إلى قبوله، أن حقوق دائنيه تتعلق بالمنفعة المشترطة لمصلحته، منذ تمام الاشتراط. ولكن هذا لا يعني أن منفعة الاشتراط تثبت للمنتفع رغم إرادته، فمن حق المنتفع أن يرفض الاشتراط لمصلحته، فتردد منفعة الاشتراط عندئذ للمشتري أو ورثته إن كان قد توفي، وذلك منذ إبرام الاشتراط أي تعتبر كأنها لم تنشأ حقاً للمنتفع في أية لحظة. وليس معنى عدم لزوم قبول المنتفع للاشتراط، لنشوء حقه، من ناحية أخرى، أن صدور هذا القبول من جانب المنتفع ليس له أي أثر قانوني على حقه في المنفعة المشترطة. فالواقع أن هذا القبول أو الإقرار للاشتراط من جانبه يترتب عليه ثبوت حقه في الاشتراط نهائياً، بمعنى أنه يسقط حق المشتري في نقض الاشتراط، أي في حرمان المنتفع من عقد الاشتراط، من المنفعة المشترطة يظل قائماً حتى يقبله المنتفع، فإذا قبله ثبت حق المنتفع، الذي نشأ له منذ الاشتراط، وتعذر على المشتري حرمانه من هذا الحق .

وتنص على الأحكام السابقة المادة ١٥٥ من القانون المدني التي تقضي بأنه "يجوز للمشتري، دون دائنيه أو ورثته، أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد. ولا يترتب على نقض المشاركة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشتري، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك. وللمشتري إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشاركة". وقبول المنتفع للاشتراط يتم بتعبيره عن إرادته في هذا المعنى، تعبيراً يوجه إلى المشتري أو إلى المتعهد، في أية صورة من صورته، أي دون التزام شكل معين، وهو ينتج أثره في تثبيت حق المنتفع، بسقوط حق المشتري في نق الاشتراط، بمجرد علم من وجه إليه

به (والوصول قرينة على العلم وفقاً لحكم المادة ٩١ مدني)، ولو وجه إلى المتعهد دون المشترك، وهذا واضح من نص المادة ١٥٥-١ التي تجيز نقض الاشتراط قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترك رغبة في الاستفادة منه. ونظراً إلى أن قبول الاشتراط (أو إقراره) من جانب المنتفع يؤكد حقه الناشئ من عقد الاشتراط ولا ينشئه، فإن الفقه يرى أن دائني المنتفع لهم إعلان قبول الاشتراط نيابة عنه، إن كان هذا القبول لا يقوم على اعتبارات شخصية يجب أن يستقل بتقديرها، وفقاً لحكم المادة ٢٣٥ مدني، فيقول بجواز قبول الدائنين للاشتراط إن كان معاوضة، على خلاف الحال فيما لو كان تبرعاً. (الشرقاوي ص ١٢٤٥ وما بعدها، إسماعيل غانم بند ٢٠٦ السنيهوري ٣٧٣ وما بعدها، منصور ص ١٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن عقد التأمين الجماعي على الحياة الذي يبرمه رب العمل لصالح العاملين لديه إما أن يكون تأميناً مؤقتاً لحالة الوفاة يكون معه لورثة المؤمن له الحق في مبلغ معين إذا مات أثناء المدة التي يعمل فيها عند رب العمل وقبل أن يعتزل عمله أو تأميناً لحالة البقاء يتحصل بمقتضاه عند اعتزال العمل لبلوغ سن المعاش على رأس مال دفعة واحدة أو بإيراد مرتب مدى الحياة فإن هذا العقد بصورتيه ليس إلا تطبيقاً من تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم فيه رب العمل المستأمن بدفع أقساط التأمين إلى شركة التأمين ويكون لعماله أو ورثتهم حق مباشر قبل الشركة المؤمنة دون أن يدخل العامل طرفاً في عقد التأمين وبالتالي يكون لهذه الشركة أن تتمسك قبل المستفيدين بالدفع التي تستطيع أن تتمسك بها قبل طالب التأمين إعمالاً لنص عجز الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من القانون المدني حيث يجري على أن ".... ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد" فإذا تأخر طالب التأمين في دفع قسط التأمين جاز للمؤمن أن يقف سريان التأمين قبل المستفيد" (الطعن رقم ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٧)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٤/١ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتعاقد المشترك مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد الالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشترك والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو

بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضرور حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسؤولية المؤمن له قصد بها اشتراطاً لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين فإذا كان الحق الذي اشترطه المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدین قصداً تمويل المضرور الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدین واستخلاص المعنى الذي قصده خلت إلى أن الشركة المنفذة - المطعون عليها الأخيرة - عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية - الطاعنة - اشترطت لمصلحة المضرور "المستأنفون - المطعون عليهم العشرين الأول- ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن" وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ولها معيها من الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن "لما كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتها التقاضي بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلى المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ

التزامه جاز للآخر ألا يوفي بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه إلى المطعون ضده الثاني على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٧)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحق الذي اشترطه المستأمن في وثيقة التأمين إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير، حتى ولو كانت ثمة منفعة تعود منه على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقلين قصدا تخويل الغير الحق المباشر في منفعة العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق" (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١/١/١٩٨٥)، وبأنه "إذا تعهد أحد المتبادلين في أطيان بأن يدفع المستحق عليه من فرق البدل في نصيب المتبادل الآخر من دين على أطيان أخرى هو شريك له فيها على الشيوخ، فهذا التعهد هو من قبيل الاشتراطات لمصلحة الغير، ولا يصح فيه للمتبادل الآخر أن يطلب دفع المبلغ إليه بل له فقط أن يطالب المتعهد بتنفيذ تعهده، وذلك حتى مع القول بأن العلاقة في هذا المبلغ بين المتبادلين هي علاقة وكالة إذ مادام للوكيل - وهو شريك مع الموكل على الشيوخ في الأرض المرهونة ويهمه أن يسدد الموكل ما عليها من دين - مصلحة في تنفيذ التعهد كما هو فلا يجوز للموكل وحده إبطال الوكالة كما أنه لا يجوز له أن يطالب بالمبلغ لنفسه بناء على ما له من الحق في فسخ التعهد بسبب تأخير المتعهد في الوفاء إذ ليس له أن يجزئ العقد ليعتبره مفسوخاً في الجزء الخاص بعدم الوفاء وقائماً فيما يعود عليه هو بالمنفعة، وكذلك لا يصح القول بأن التعهد للمرتهن يكون طبقاً للمادة ١٧٧ مدني (قديم) مفسوخاً لتعذر الوفاء إذ تنفيذ هذا التعهد ممكن بإلزام المتعهد بذلك" (١٩٤١/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية - ١ - ٢١٨)

وتنص المادة ١٥٥ مدني على أن "يجوز للمشتري دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد".

• حق المشتري في نقض الاشتراط يثبت له وحده :

وحق المشتري في نقض الاشتراط يثبت له وحده، أي، كما يقرر نص المادة ١٥٥، يكون له "دون دائنيه أو ورثته"، حق النقص حتى يتم قبول الاشتراط من المنتفع فيسقط هذا الحق. والأصل أن المشتري يستقل بحق النقص، فيتم بمجرد تعبيره عن إرادته في معنى الرجوع عن الاشتراط، وهو ينتج أثره في حرمان المنتفع من منفعة الاشتراط بمجرد صدوره قبل إعلان المنتفع، إلى المشتري أو المتعهد، رغبته في الاستفادة من الاشتراط .

ولكن المادة ١٥٥ تقرر سقوط حق المشتري في نقض الاشتراط، ولو كان ذلك قبل تعبير المنتفع عن رغبته في الاستفادة من الاشتراط، إذا كان مخالفاً لما يقتضيه العقد، كما لو كان الاشتراط في عقد تأمين على بضائع مرسلة إلى مشتريها، لمصلحة هذا المشتري، وكان البائع ملتزماً بإتمام هذا التأمين، ولكنه بعد ذلك لا تقع على عاتقه أية مخاطر يغطيها التأمين، فالتزام البائع، بإبرام التأمين لمصلحة المشتري، وخلوص التأمين لمصلحة المنتفع، يقتضي ألا يكون للبائع أن ينقض الاشتراط لمصلحة المشتري، كما تقتضي طبيعة الاشتراط حرمان المشتري من الاستقلال بحق النقص، إذا كانت للمتعهد مصلحة في بقاء منفعة الاشتراط للمنتفع، كما لو كان المشتري بائعاً لعين محملة برهن واشترط على المشتري الوفاء بحق المرتهن من الثمن، فالمشتري له مصلحة في تنفيذ هذا الاشتراط لتخليص العين من الرهن، ولذا لا يستطيع البائع أن ينقض الاشتراط دون موافقة المتعهد (المشتري) وحتى إن لم تكن طبيعة العقد تقتضي حرمان المشتري من حق النقص، فإن نزول المشتري عن حقه في نقض الاشتراط، يؤدي إلى سقوط هذا الحق، ويترتب على نقض المشتري للاشتراط، في أحوال جوازه، زوال حق المنتفع الذي كان له قبل نقض المشاركة، واعتباره كأنه لم ينشأ لمصلحته منذ البداية.

ولكن هذا لا يعني براءة ذمة المتعهد من التزامه، بل يظل ملتزماً للمشتري، ولهذا المشتري أن يعين منتفعاً جديداً يوجه إليه منفعة الاشتراط، كما يجوز له أن يستبقى

هذه المنفعة لنفسه، فيختفي عندئذ ما فيه من اشتراط لمصلحة الغير، كل هذا ما لم يتفق صراحة أو ضمناً، كما يقول نص المادة ١٥٥/٢، على أن نقض الاشتراط يؤدي إلى إعفاء المتعهد من التزامه. (الشرقاوي بند ٦٦)

وإذا كان المشتراط قد أعلن الاشتراط إلى المنتفع، فيتعين عليه عندئذ أن يعلنه بالنقض قبل أن يعلن المنتفع قبوله للاشتراط، إذ يجب على المشتراط توجيه التعبير عن نقض الاشتراط إلى المنتفع الذي سبق له أن أعلنه بالاشتراط، فيصبح هذا التعبير موجهاً إلى الغير ولا ينتج أثره إلا بعلم من وجه إليه، فإذا أعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط بين صدور النقض وعلمه به، لم يكن هذا النقض منتجاً لأثره في حرمان المنتفع من منفعة الاشتراط، أما إن لم يكن المشتراط قد أعلن المنتفع بالاشتراط، فإن نقضه هذا الاشتراط ينتج أثره بمجرد صدوره - ويلاحظ إسماعيل غانم أن المادة ١٥٥ لم تستلزم إعلان النقض كما استلزم إعلان الرغبة في الاستفادة من الاشتراط، ولذا نقول بأن النقض ينتج أثره من وقت صدور التعبير عنه، في جميع الأحوال، (هامش ٢ ص ٣٩٠ وص ٣٩١) ويذهب السنهاوري، في الوسيط، إلى أن النقض ينتج أثره منذ إعلانه إلى المتعهد، ولو بعد التعبير عن النقض ولكن قبل إعلانه للمتعهد، لم يكن النقض جائزاً (هامش ١ ص ٦٥٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا جعل شخص من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين، فهذا اشتراط لمصلحة الغير، اشتراطه المؤمن له على الشركة لمصلحة المستحق، ولئن كان يجوز للمشتراط نقض المشاركة ما لم يصبح حق المنتفع لازماً غير قابل للنقض بمجرد إقراره بقبول الاشتراط، إلا أنه متى كان الاشتراط تبرعاً من المشتراط للمنتفع، فيظل له حق نقض المشاركة حتى بعد أن يقبلها المنتفع، طالما ركن في نقضه لعذر مقبول، بحسبان أن الاشتراط في هذه الحالة يكون هبة، ونقضه رجوع في الهبة يسري عليه أحكامها الموضوعية، وفقاً للقواعد العامة، وليس للنقض شكل مخصوص، فيقع صريحاً كما يقع ضمناً" (الطعن رقم ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١١/٤/٢٠٠١)، وبأنه "لما كان الثابت بالأوراق أن شركة ... (المطعون ضدها الثانية) قد أبرمت لصالح الطاعن - رئيس مجلس إدارتها آنذاك - وثيقة تأمين بقسط وحيد مقداره مائتا ألف جنيه، قامت بسداده تبرعاً منها، بما يكون

اشتراطها لصالحه هبة تسري عليه أحكامها الموضوعية - ولا يغير من ذلك قول الطاعن أنها أبرمت حقاً له على حسن الأداء وبدلاً من ميزة التأمين الاجتماعي - فهذا - إن صح - يعد من قبيل الباعث لا العوض المانع من الرجوع في الهبة - وكانت الشركة المطعون ضدها الثانية - المؤمن لها - قد أُنذرت شركة مصر للتأمين - المؤمنة - بالامتناع عن صرف مبلغ التأمين إلى المستفيد بما يفيد نقضها المشاركة ورجوعها في الهبة، وقدمت بين يدي محكمة الموضوع أسباب رجوعها وهي مناقضة الجهاز المركزي للمحاسبات لقرار جمعيتها العمومية بسداد قسط التأمين من مال الشركة وإفتاء إدارة الفتوى بمجلس الدولة بعدم مشروعيته لمخالفته القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ونظامها الأساسي، وأن الطاعن قد استغل نفوذه في استصداره، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أحقيتها في استرداد قسط التأمين مقدراً أن القرار المشار إليه قد جانب الصواب أخذاً بما أبدته الشركة المؤمن لها من أسباب، فإن قضاءه يكون - في حقيقته - فسخاً قضائياً للهبة للرجوع فيها من قبل الواهب لعذر مقبول، وترتيباً لأثر هذا الفسخ برد الموهوب للواهب" (طعن رقم ٤٣٤٥، ٤٥٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ١١/٤/٢٠٠١)، وبأنه "لئن كان الأصل في عقد التأمين البحري أن يكون تداول وثيقة التأمين الإذنية بطريق التظهير، إلا أنه لما كان إبرام ذلك العقد بين مالك البضاعة وشركة التأمين لصالح آخر بقصد إفادته من آثار العقد هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، فإنه يكون لذلك المالك "المشترط: الحق في نقض مشاركة التأمين صراحة أو ضمناً دون التقييد بشكل معين أو الاستئثار بالانتفاع لنفسه منها، طالما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته - وهو المحرر لإذنه الوثيقة - إلى المؤمن أو المالك "المشترط" قبوله أو رغبته في الإفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٥ من القانون المدني أن للمشترط لمصلحة الغير الحق في نقض المشاركة ما لم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له ولا يجب في نقض الاتفاق أن يكون بشكل خاص بل هو كما يقع صريحاً يصح أن يكون ضمناً يستفاد من قول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على اتجاه إرادة المشتري نحو إلغاء ما اشترطه لصالح الغير" (الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٧)، وبأنه "إذا جعل شخص

من شخص آخر مستحقاً لقيمة التأمين الذي تعاقد عليه مع شركة التأمين فهذا اشتراط لمصلحة الغير اشترطه المؤمن على الشركة لمصلحة المستحق لا يرتب حقاً للمستحق قبل المشترط أو ورثته من بعده بسبب إلغاء بوليصة التأمين لامتناع المشترط عن دفع أقساطه إلا إذا كان الاشتراط قد حصل مقابل حق للمستحق على المشترط وليس هو حوالة من حق المشترط للمستحق تفيد بذاتها مديونية المشترط له بمقابل قيمتها" (الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١/٩)

• **صدور النقص والإقرار في وقت واحد :**

قد ينقض المشترط المشاركة وقبل أن يعلن بها المنتفع والمتعهد يقرها المنتفع دون أن يعلم كل منهما بتصرف الآخر، ففي هذه الحالة تكون الأفضلية لمن سبق منهما إلى إعلان المتعهد، فإن كان إعلان النقص تم أولاً زال الحق عن المنتفع بأثر رجعي من تاريخ المشاركة، أما إن كان المنتفع قد أعلن قبوله أولاً، ثبت حقه وامتنع النقص، ولا يشترط أن يثبت تاريخ الإعلان بوجه رسمي فقد يكفي التاريخ العرفي متى برأ التواطؤ. (أنور طلبية - المطول - ص ١١٩)

• **لا يشترط إظهار الرغبة في القبول في وقت معين :**

وقد قضت محكمة النقص بأن "إن المادة ١٣٧ من القانون المدني نصت على أن من عقدت على ذمته مشاركة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها. ولم يطلب القانون ممن حصل التعهد على ذمته أن يظهر رغبته في قبولها في زمن معين، وكل ما اقتضاه منه في حالة عدم القبول أن يعلن الرفض، أما القبول فيكفي منه السكوت" (الطعن رقم ١٨ لسنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٧)

وتنص المادة ١٥٦ مدني على أن "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعين وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعاً في وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة".

• **تعيين المشترط لصالحه :**

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع (المستفيد) من الاشتراط فرداً أو جهة كهيئة أو شركة أو جمعية غير موجود وقت الاشتراط، أي يجوز الاشتراط لشخص مستقبل أو جهة مستقبلية، ومثل ذلك أن يبرم شخص عقد تأمين

لمصلحة ما عساه أن ينجبهم فيما بعد من أولاد أو لجمعية ستنشأ في بلد معين. ويجوز أيضاً أن يكون المنتفع شخصاً أو جهة لم يعينا بذاتهما وقت العقد، متى كان تعيينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشاركة. ومثل ذلك التأمين لمصلحة مالك الشيء أياً كان، فينتقل الشيء من يد ليد ويكون المنتفع هو مالك الشيء وقت تلفه فيكون له المطالبة بمبلغ التأمين أو الاشتراط لمصلحة أوائل الخريجين في كلية من الكليات، فهؤلاء غير معينين وقت الاشتراط قابلون للتعيين فهم يتعينون فيما بعد بنتيجة الامتحان. وتأمين رب العمل لمصلحة عماله دون تحديد لذواتهم، فينصرف التأمين إلى العمال الموجودين لديه وقت أن ينتج عقد التأمين أثره. أما إذا كان الاشتراط لمصلحة شخص أو جهة غير معينة وغير قابلة التعيين وقت أن ينتج عقد التأمين أثره، فإنه لا يجوز، ومثل ذلك الاشتراط لمصلحة الفقراء دون تعيين لهم بشروط معينة أو بمنطقة معينة. وهذه الفكرة تتمشى مع النظرية المادية للالتزام التي لا تتطلب وجود الدائن وقت صدور العقد وتكتفي بوجوده عند التنفيذ .

وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأواً بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعين وقت التعاقد مادام تعيينه مستطاعاً عندما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن. وإذا لم يوجد المنتفع بذاته وقت إنتاج الاشتراط أثره، وقع الاشتراط باطلاً، وإن كان بطلان الاشتراط لا يبطل عقد الاشتراط، بل تتحول الفائدة التي يحققها إلى المشترط أو ورثته. (حلمي بهجت بدوي ص ٣٥٥ وما بعدها، أحمد حشمت أبو شتيت ص ٢١٣ - الصدة ٣٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "تعيين المستفيد في مشارطات التأمين هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستخلاصها من نصوص المشاركة ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصها سائغاً" (الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩١)، وبأنه "مفاد نص المادة ١٥٤ من القانون المدني أنه في الاشتراط لمصلحة الغير بتعاقد المشترط مع المتعهد باسمه لمصلحة شخصية في تنفيذ المتعهد للالتزامات المتعاقد عليها نحو المنتفع دون أن يدخل المنتفع طرفاً في

العقد، وأن المنتفع إنما يكتسب حقه مباشرة من العقد ذاته المبرم بين المشتري والمتعهد بأن تشترط الالتزامات لصالحه باعتباره منتفعاً فيه ويجرى تعيينه بشخصه أو بوصفه شخصاً مستقبلاً أو يكون مستطاعاً تعيينه وقت أن ينتج العقد أثره. ولما كان المشرع - فيما عدا ما وردت به أحكام خاصة - لم يقرر للمضروع حقاً مباشراً في مطالبة المؤمن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والذي يسأل عنه قبل المؤمن له فوجب الرجوع إلى القواعد العامة لتعرف ما إذا كانت وثيقة التأمين على مسؤولية المؤمن له قصد بها اشتراطاً لمصلحة الغير أم قصد بها اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين. فإذا كان الحق الذي اشترط المؤمن له إنما اشترطه لنفسه فلا يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير حتى لو كانت تعود منه منفعة على الغير، أما إذا تبين من مشاركة التأمين أن العاقدين قصداً تخويل المضروع الحق المباشر في منافع العقد فإن القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير هي التي تطبق وبيان ما إذا كانت وثيقة التأمين تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضروع يستمد منه حقاً مباشراً يستطيع على أساسها رفع الدعوى قبل الشركة المؤمنة هو مما يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتفسير صيغ العقود واستظهار نية العاقدين واستخلاص المعنى الذي قصدها خلصت إلى أن "الشركة المنفذة - المطعون عليها الأخيرة - عندما تعاقدت مع شركة التأمين الأهلية - الطاعنة - اشترطت لمصلحة المضروع المستأنفون - المطعون عليهم العشرين الأول - ومن ثم يعتبر لهم حق مباشر قبل المؤمن" وكان هذا الاختصاص يقوم على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وتكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ١٣٨٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠)

• انحلال العقد :

تنص المادة ١٥٧ مدني على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض". ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته".

• أسباب زوال العقد :

العقد يزول بالانقضاء والانحلال والإبطال، فهو ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها ولكنه قد يزول قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في تنفيذه، فينحل، فالفرق إذن بين انحلال العقد وانقضائه أن الانحلال يكون قبل أن ينعقد العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والانقضاء لا يكون إلا عند تمام التنفيذ .

وانحلال العقد غير إبطاله، كلاهما زوال للعقد، ولكن الانحلال يرد على عقد ولد صحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي أو دون أثر رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد ولد فيرد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال والعقد، في حالة الإبطال، وفي حالة الانحلال بأثر رجعي، لا يزول فحسب، بل يعتبر كأن لم يكن .

ويجب التمييز في انقضاء العقد بين العقد الفوري والعقد الزمني. فالعقد الفوري، ولو كان مؤجل التنفيذ ينقضي بتنفيذ ما ينشأ عنه من الالتزامات، فالبيع مثلاً ينقضي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسلمه للعين ودفع الثمن والوفاء بالضمان وجميع الالتزامات الأخرى التي تنشأ عن العقد، وكل هذه الالتزامات عندما يحل وقت الوفاء بها، تنفذ فوراً، جملة واحدة أو على أقساط.

والعقد الزمني انقضاؤه معقود بانقضاء الزمن، لأن الزمن كما قدمنا عنصر جوهري فيه، فالإيجار ينقضي بانتهاء المدة المحددة، فإذا لم تحدد له مدة انقضى بإنهائه من أحد المتعاقدين مع مراعاة ميعاد الإخطار الذي يعينه القانون أو الاتفاق، وكالإيجار الشركة وعقد العمل. (السنهوري بند ٤٥٧)

أما انحلال العقد فينحل العقد قبل انقضائه، بل وقبل البدء في تنفيذه في كثير من الأحيان باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون فالانحلال باتفاق الطرفين هو التقابل أما الأسباب التي يقررها القانون لانحلال العقد فأهمها الإلغاء بإرادة منفردة والفسخ.

وقد يتقابل المتعاقدان بأن يتفقا على إنهاء العقد، والتقابل يكون بإيجاب وقبول، صريحين، أو ضمنيين كما هو الأمر في العقد الأصلي والأصل أن التقابل ليس له أثر رجعي، فيكون هناك عقدان متقابلان، فإذا تقابل المتبايعان البيع، كان هناك عقد بيع أول من البائع إلى المشتري، يعقبه عقد بيع ثان من المشتري إلى البائع، وقد يتراضى المتبايعان على أن يكون للتقابل أثر رجعي، فيعتبر البيع بهذا التقابل كأن لم يكن.

وسواء كان للتقاييل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر، فهو على كل حال، بالنسبة إلى الغير ثم بالنسبة إلى التسجيل، عقد ثان أعقب العقد الأول، ويترتب على ذلك أنه إذا كان العقد الذي حصل التقاييل فهي قد نقل ملكية عين ورتب من انتقلت إليه الملكية حقوقاً للغير على هذه العين، فالتقاييل لا يمس حقوق الغير، وترجع العين إلى مالكيها الأصليين مثقلة بهذه الحقوق، كذلك يجب تسجيل التقاييل كما سجل العقد الأصلي حتى تعود الملكية إلى صاحبها الأول. وقد يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد، نص القانون على ذلك في عقود نذكر منها الوكالة والعارية والوديعة والمقاولة والقرض والإيراد المؤبد وعقد التأمين والهبة والشركة. ففي الوكالة يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة (م ٧١٥) كما يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن التوكيل (م ٧١٢). وفي العارية يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انقضاء العارية (م ٦٤٣ فقرة ٣) ويجوز للمعير أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضائها في أحوال معينة (م ٦٤٤).

وفي الوديعة يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع (م ٧٢٢). وفي المقاولة، لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفق من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (م ٦٦٣ فقرة ١).

وفي القرض، إذا اتفق على الفوائد كان للمدين، إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة أشهر التالية للإعلان (م ٥٤٤).

وفي الدخول الدائن يجوز استبدال الدخول في أي وقت شاء المدين بعد انقضاء سنة على إعلان الرغبة في ذلك (م ٥٤٦). وفي عقد التأمين على الحياة، يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة (م ٧٥٩) ويجوز له أيضاً متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على

الأقل، أن يصفي التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع هذا ما لم يكن التأمين مؤقتاً (م ٧٦٢).

وفي الهبة ، يجوز للواهب أن يرجع إذا قبل الموهوب له ذلك، وهذا يعتبر تقايلاً، فإذا لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع (م ٥٠٠ - ٥٠٣)، والرجوع في هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى الفسخ، لأنه يقع بترخيص من القضاء ويترتب عليه أن تعتبر الهبة كأن لم تكن. وفي الشركة، يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء لسبب خطير يسوغ الحل، وهذا ضرب من الفسخ، كما يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها (م ٥٣١)، وهذا أيضاً ضرب من الفسخ لأنه لا يتم إلا بحكم القضاء. وفي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقدير هذا الطلب، ويجوز للمتعاقد أيضاً أن يقف تنفيذ العقد من جانبه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد. ونقف عند الفسخ والدفع بعدم التنفيذ لأهميتهما، ونفصل ما يتعلق بهما من الأحكام. (السنهوري بند ٤٥٦ وما بعده، الشرقاوي بند ٨٨، الصدة بند ٣٦٠ وما بعده، مصطفى الجارحي ص ٣ وما بعدها، سليمان مرقص بند ٣٢٩ وما بعده)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التفاسخ أو التقايل من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد. لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أو نفي التقايل الصريح أو الضمني متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٤، جلسة ٢٧/١/١٩٩٤ مجموعة المكتب الفني س ٤٥ ع ١ ص ٢٧٨، جلسة ٢/١/١٩٦٩ مجموعة المكتب الفني س ٢٠ ع ١ ص ٧)، وبأنه "الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقلين بفسخ العقد دون رضا المتعاقدين الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقابل عنه، وأياً كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق - وهل يعد تفاسخاً وإبراماً لعقد جديد - فإنه كما يكون بإيجاب وقبول

صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله" (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠، الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠، الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق السنة ١٨ ص ٣٩٤ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "التفاسخ (التقابل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني، أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد" (نقض مدني في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢١ ص ٤٧٠) وبأنه "حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه، فلا سبيل عليها لمحكمة النقض، فإذا كان كل ما شرطه المشتري في إنذاره البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضاً حقيقياً على يد محضر في ظرف أسبوع، وكانت هذه العبارة تدل بذاتها على أن الإيداع أيضاً في ظرف الأسبوع كان شرطاً للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشتري تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستنداً في ذلك إلى المبلغ المعروض لم يكن شاملاً الرسوم التي دفعت توطئة للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع في الأسبوع، فإنه لا يجوز للمشتري أن يأخذ على الحكم أنه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض في حين أن إيداع المبلغ المعروض لم يتم في الأسبوع" (نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠١ ص ٦٠١)

• المقصود بالفسخ :

الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وذلك إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه إذ يكون للمتعاقد الآخر، والحال هكذا، أن يطلب حل أو إنهاء الرابطة العقدية للتحلل من التزامه. وقد عرفت محكمة النقض الفسخ بأنه "حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه" (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٥٩/١/١٨)

واللجوء إلى الفسخ يبرره عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به، حيث يكون للمتعاقد الآخر، الذي يكون مستعداً لتنفيذ التزامه ولكنه لا يرى المتعاقد المخل مستعداً لتنفيذ التزامه، مصلحة في اللجوء إلى الفسخ تتمثل في تحلله من التزاماته المترتبة على العقد، فالبائع الذي لا يحصل على ثمن المبيع من المشتري لا يكفيه أن يظل محتفظاً بالمبيع لديه وإنما يهمه أن يتصرف فيه إلى مشتر آخر يقوم بدفع الثمن، وهذا لا يكون إلا إذا تخلص من البيع الأول وذلك بفسخه .

أما إذا كان أحد المتعاقدين قد نفذ التزامه كاملاً كما في حالة البائع الذي يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري إلا أن هذا الأخير لم يقدّم بدفع ثمن المبيع لمعاناته من الإعسار الأمر الذي يعوق التنفيذ العيني أو الجبري، فهنا يهم البائع استرداد المبيع لكي يعرضه على مشتري آخر يوفي بثمنه، وهذا لا يتم إلا بفسخ عقد البيع. وتقرر المادة ١/١٥٧ مدني حق الفسخ إذ تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض".

وحق الفسخ الذي يطلبه أحد المتعاقدين جزاء إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية هو حق يأت دائماً لأي متعاقد إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته، حتى ولو خلا العقد من اشتراط هذا الحق، فحق طلب الفسخ مقرر لكلا المتعاقدين بنص المادة ١/١٥٧ مدني، فهذا النص الذي يعد من النصوص المكملّة لإرادة المتعاقدين. ويبين من نص المادة ١/١٥٧ مدني أن الفسخ قد يتلازم مع جزاء المسؤولية العقدية "التعويض" وذلك حين يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فيطلب المتعاقد الآخر فسخ العقد، وفي ذات الوقت يكون هذا الإخلال مكوناً لخطأ يصيب هذا الأخير بضرر فيطلب تعويضاً عما لحقه من ضرر.

غير أن التلازم بين الفسخ والتعويض ليس تلازماً دائماً، فقد يطلب أحد المتعاقدين الفسخ ولا يكون هناك مجال للتعويض. فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه عيناً وكان هذا التنفيذ ممكناً جاز للدائن أن يطلب من القضاء إلزام المدين بالتنفيذ العيني كما يكون له بدلاً من ذلك أن يطلب فسخ العقد، وإذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً لسبب لا يد للمدين فيه كقوة القاهرة أو حادث فجائي فإن العقد يفسخ بقوة القانون. (حسام الأهواني بند ٥٧٨، نقض ١٩٨١/١٢/٢٢ س ٣١ رقم ٣٨٨ ص ٢٠٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن، بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي، فإذا ما قام المشتري بتنفيذه قبل ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفاء بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد، بل وبعد رفع دعوى الفسخ. لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتها أنها قامت بسداد الأقساط المستحقة عليها من باقي ثمن المبيع بموجب إنذارات عرض عن المدة المطالب بها ومدد أخرى لاحقة عليها استجبت أثناء نظر الدعوى، ومن ثم فإنها تكون قد أوفت بالتزامها بما يمتنع معه القضاء بالفسخ جزاءً على الإخلال بهذا الالتزام. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه إلى أن الطاعنة قامت بالوفاء بما هو مطلوب منها إلا أنه ورغم ذلك قُضي بفسخ عقد البيع مثار النزاع على سند من القول بأن توالى إنذارها بالسداد وعرضها إياه في تواريخ لاحقة يكشف عن إخلالها بالتزامها التعاقدي في حين أن هذا الإخلال أصبح منتفياً من الأوراق لتوقيها الفسخ بسداد ما هو مستحق عليها على النحو السالف بيانه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (اطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٤)، وبأنه "المقرر أن فسخ العقد صورة من صور المسؤولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد الالتزامات الناشئة عنه" (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣)، وبأنه "دعوى فسخ عقد البيع ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤)، وبأنه "الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه. والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضي على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني وهو ما يستلزم إعدار المدين بوضعه قانوناً موضع التأخر في تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضي به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضي - على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني - وهو ما يستلزم إعدار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه. وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعدار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفي تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعدار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعدار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه، فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى، أو لم يقرن العرض بالإيداع - فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ، إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق" (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٨)، وبأنه "الشرط الفاسخ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مفترض دائماً في كل عقد تبادلي، وهو - على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدني - جزاء مقرر لمصلحة الدائن، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي" (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)، وبأنه "لا يعني اشتراط البائع اعتبار العقد مفسوخاً عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن في الميعاد المحدد، حرمانه مما يخوله له القانون من الحق في طلب الفسخ إذا ما تأخر المشتري في الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص في العقد صراحة على ألا يكون للبائع في هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل - مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ - عنه صراحة أو ضمناً باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته" (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)، وبأنه "النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذا كان ما بني عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسساً على

توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية من هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي مادام لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها" (الطنن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩/١/١٩٧٨)، وبأنه "لما كانت المادة ١٥٧/١ من القانون المدني تنص على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بفسخ العقد" وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالفسخ إعمالاً لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضنية وملحقاتها منذ أن استعملت حقها في سداد ربع الأجرة بما اعتبره إخلالاً بالعقد يصلح سبباً لفسخه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطنن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٤).

• شروط المطالبة بالفسخ :

هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد، اثنين منها يصرح بهما النص، والشرط الثالث تقتضيه طبيعة المطالبة بالفسخ، وهذه الشروط هي: (١) أن يكون العقد ملزماً للجانبين. (٢) ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه. (٣) أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة، وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ من جهة أخرى. (السنهوري بند ٤٨٦ - جمال زكي بند ٢٠٥ - البدرابي بند ٣٩٣، ٣٩٥)

الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين : لجواز المطالبة بالفسخ يجب، أولاً، أن يكون العقد ملزماً للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم من عقود المدة "العقود الزمنية"، محددة المدة أو غير محددة المدة كالبيع والإيجار. ذلك أن نظام الفسخ يقوم، وفقاً للرأي الراجح، على فكرة الارتباط بين التزامات طرفي العقد المتقابلة، والعقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشئ التزامات متقابلة. أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور الفسخ فيها لأن الملتزم فيها هو أحد

العاقدين فقط، فإذا تخلف هذا الأخير عن تنفيذ التزامه فلا يكون للعاقدين الآخر مصلحة في المطالبة بالفسخ، إذ ليس في ذمته التزام مقابل يهمله أن يتحلل منه بطلب الفسخ، وإنما تتمثل مصلحته في أن يطالب بتنفيذ العقد. فالفسخ جائز في كل العقود الملزمة للجانبين، ويتسع لجميع أنواع هذه العقود حتى ولو كانت احتمالية بما في ذلك عقد الإيراد المرتب مدى الحياة (المادة ٧٤٦ مدني) وعقد القسمة وذلك على خلاف ما هو مقرر في القانون الفرنسي بالنسبة لعقد الإيراد المرتب مدى الحياة وعلى خلاف ما يأخذ به القضاء الفرنسي بالنسبة لعقد القسمة. ويسري الفسخ كذلك، في نطاق العقود الملزمة للجانبين، على العقود المدنية والعقود الإدارية على السواء. (حسام الأهواني بند ٥٧٩ - جمال زكي ص ٣٩٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الفسخ يرد على الصلح، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصلحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٣)، وبأنه "حق رب العمل ف فسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية في العقد المحدد المدة يرجع في أصله إلى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب في ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)، وبأنه "الفسخ القضائي كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلني جبرياً كان أو اختيارياً.. لما كان ذلك، وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسي عليهم المزاد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصاً على اعتبار البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي عند تخلف الراسي عليهم المزاد عن تنفيذ التزاماتهم في المواعيد المتفق عليها، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، فإن محكمة الموضوع وقد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني كنص المادة ١٥٧ من القانون المدني لما تبين من أن الباقي

من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس إلى مقدار الثمن في جملته، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢١)، وبأنه "الاستبدال هو عقد تسري في شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدني ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التي نشأت عنه... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البدل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز" (الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)، وبأنه "ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني من تخول كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح" (الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨)، وبأنه "من حق كل طرف في عقد تبادلي أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا" (الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤).

وقد ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها بأن الإقرار شيء لا يرد عليه الفسخ
فقضت بأن "لما كان الإقرار إخباراً بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله، بأن ذلك العقد ينطوي على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكاً في العقار، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون" (الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥).

• **ويرد الفسخ على العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "الممارسة أداة من أدوات القانون العام في الإسناد والتعاقد ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أيّاً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة

١٥٧ من القانون المدني، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠/١١/٢٠٠٠) وبأنه "العقد الإداري يرد عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه في ذلك شأن العقد المدني ، وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإداري وهي تقضي بأنه يحق لجهة الإدارة في حالة عدم التنفيذ أن تصدر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً قد أصابها، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التي تم فيها الفسخ فتعفي المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة" (الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ٣/٦/١٩٧٥)

وقد قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن "الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيّاً كان السبب في ذلك. يستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال. جهة الإدارة عليها التزامات عقدية أخصها أن يمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه. حتى يتم إنجازه. إذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقدي في جانبها. من حق المتعاقد طلب فسخ العقد فضلاً عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار" (الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩)، وبأنه "المادة ٢٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات - صدور قرار جهة الإدارة بفسخ العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته - شرط - لمصادرة التأمين النهائي بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء - أساس ذلك - أنه امتياز لجهة الإدارة ولتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تسييره وتغليب المصلحة العامة على الخاصة - صدور قرار بفسخ العقد بعد انقضاء مدته يكون باطلاً لوروده على غير محل - أثر ذلك - عدم جواز ركون جهة الإدارة إلى هذا القرار للمطالبة بمصادرة التأمين النهائي" (الطعن رقم ٤٢٦٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٣/٢/٢٠٠١)، وبأنه "لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد، وذلك بإرادتها المنفردة

دون الالتجاء إلى القضاء باعتباره امتياز لجهة الإدارة لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام مع حقها بالرجوع على المتعاقد بالتعويض - وينتج عن هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية. التنفيذ على الحساب هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عيناً - هو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته المالية بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً - لا يعتبر التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان سير المرافق العامة بإطراد. وإذا لجأت جهة الإدارة إلى توقيع جزاء الفسخ فإنه يجب أن تقف عند توقيع هذا الجزاء دون أن تجعله مصحوباً بإعادة طرح العملية على حساب المتعاقد المقصر وتحمله بالنتائج المالية لعملية أساس ذلك تعارض النتائج المترتبة على فسخ العقد مع نتائج التنفيذ على الحساب - جزاء فسخ العقد يترتب عليه إنهاء العقد في حين أن التنفيذ على الحساب يكون العقد قائم ومنتجاً آثاره - فلا يجوز الجمع بينهما" (الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١) وبأنه "المشرع تقديرًا منه لطبيعة العقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة أكد على الجانب الشخصي للمتعاقد مع الإدارة وحسن سمعته ومقدرته المالية والفنية - إذا حدث ما يمس تلك الاعتبارات كان للإدارة فسخ العقد في حالات معينة - المشرع أوجب فسخ العقد ومصادرة التأمين في حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة حيث يعتبر العقد في هذه الحالة مفسوخاً من تلقاء نفسه دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية. الإدارة تملك فسخ العقد الإداري إذا ما ثبت لديها تنازل المتعاقد معها عن العقد لغيره إذ أنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره في تنفيذ التزامه أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن - إذ حصل التنازل عن العقد الإداري اعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع جزاء الفسخ - اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ لم تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالموافقة أو عدم الموافقة على تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها لفترة أو تعاقد مع آخر من الباطن لتنفيذ العقد الإداري" (الطعن رقم ٣٥٩٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥)

- وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما يمنع من أن يطلب المتعاقد فسخ أحد تلك العقود دون العقود الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان الأصل أن يتضمن المحرر عقداً واحداً إلا أنه لا مانع قانوناً من أن يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون ولا مجال في تلك الحالة لتطبيق حكم المادة ١٤٧/١ من التقنين المدني الحالي التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)، وبأنه "إذ كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ أنه يتضمن تأجير المحلين رقمي ١، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد استعمالهما مقهى وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ مساحتها ٤٠.١٤٢٤ متراً مربعاً كما أضيف إلى الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها في إنشاء ماكينات داري العرض وقد حرص المتعاقدان على النص صراحة بأن الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنيه دون أن ينص في العقد على أفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل على أن الاتفاق ينصرف إلى عقد واحد يتضمن عدة عقود - ولم يفتن الحكم إلى تلك الحقيقة التي تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق اتفاق طرفي العلاقة الإيجارية على إنهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولى السبب القانوني الذي يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها أن تنفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلب إنهاء عقد الإيجار في شق منه عملاً بالمادة ١٤٧/١ من التقنين المدني - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى هي أرض فضاء تخضع بالنسبة لإنهاء العقد لأحكام القانون المدني ولم يفتن الحكم إلى أن تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقي

الأماكن المؤجرة ورتب على ذلك إنهاء العلاقة الإيجارية في الشق الخاص بالأرض
القضاء من عقد الإيجار وقضى بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون
وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)

• لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد :

لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد، كالكفالة والوديعة بغير أجر
والهبة بغير عوض، لأن طرفاً واحداً فيها هو الذي يلتزم، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه
فلا يتصور طلب الفسخ من الطرف الآخر الذي لا يتحمل بأي التزام يؤدي الفسخ
إلى تحلله منه، بل المتصور منه هو طلب التنفيذ العيني وليس طلب الفسخ .

الشرط الثاني: أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه : فطلب
الفسخ يقصد به إرادة المتعاقد الذي لا ينفذ التزامه، ولذا يجب أن يكون مقصراً في
عدم تنفيذ هذا الالتزام، سواء أكان ذلك بامتناعه عن التنفيذ رغم قدرته عليه،
كالمقاول الذي يمتنع عن إقامة المنشآت التي تعهد بإقامتها، أم كان ذلك بسبب ما
قام به من أفعال جعلت التنفيذ مستحيلاً، كالمؤجر الذي يهدم البناء المؤجر بعد
تأجيره، أو بائع المنقول الذي يتصرف فيه مادياً، بإهلاكه وتغيير طبيعته، أو قانونياً
بالتصرف فيه إلى من يملكه وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول، قبل أن يسلمه إلى
المشتري. وليس من اللازم أن يكون عدم التنفيذ كلياً، فحق طلب الفسخ يثبت
للمتعاقدين ولو كان المتعاقد الآخر قد نفذ بعض التزاماته دون البعض الآخر، وكذا
يثبت حق طلب الفسخ إذا كان التنفيذ قد تم معيماً، أي على غير الصورة المشترطة
والمحققة لقصد الدائن، ولكن إجابة طلب الفسخ في هذا الحال تتوقف على تقدير
القاضي لأهمية الجزء الذي تم تنفيذه بالنسبة للالتزام بأكمله، أو مدى تأثير عيوب
التنفيذ على الغاية من الالتزام، كما نرى في الكلام عن سلطة القاضي بالنسبة لطلب
الفسخ. وعدم التنفيذ الذي يبيح طلب الحكم بفسخ العقد من القضاء، هو، كما
قلنا، ذلك الذي ينطوي على تقصير من المتعاقدين الذي ينسب إليه، إذا كان امتناع
هذا المتعاقد عن التنفيذ استعمالاً لحقه في الدفع بعدم التنفيذ، مثلاً لا يستطيع
الآخر أن يطلب الفسخ بسبب هذا الامتناع، وإذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن
استحالته بقوة قاهرة أو بسبب هذا الامتناع، وإذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن استحالة
بقوة قاهرة أو بسبب لا يد للمدين فيه، فإنه يكون مقصراً، ولا يطلب الفسخ ضده،

كجزاء يوقع عليه، وإن كان التزامه فقط في هذا الحال، فيفسخ العقد بحكم القانون كما سنرى في الكلام عن الانفساخ. (الشرقاوي ٣٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت محكمة الموضوع قد استندت في قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم في ذات العقد بتطهير العين المبيعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية في مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعداره يسوغ فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية في تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفي اعتبار الالتزام المنصوص عليه في العقد سالف الذكر التزاماً جوهرياً - وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق - كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعداره فسخ العقد لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)، وبأنه "لئن كان الإفلاس بمجرد لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذي يصدره مأمور التفليسة ليتمكن وكيل الدائنين من الاستمرار في الإتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً إلى شروط العقد، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقي المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفات قانونياً، رغم أن هذه الموافقة لا تجدي في تحديد التكييف القانوني للعقد، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر في علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس في البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كلياً أو جزئياً، فإنه يكون قد خاف القانون" (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥) وبأنه "إذا كان النص الوارد في عقد البيع لا يوجب الفسخ حتماً ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشتري (مشتري أرضاً من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها في

مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه في مدى ثماني السنوات التي تحدث الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليها فإن ما يثيره هذا المشتري من أن تشوب الحرب بعد مضي ثماني سنوات المذكورة هو الذي حال دون قيامه بالتزامه لا يجديهِ مادامت المحكمة قد جازمت بأن نيته في عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب، وهي لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك" (١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١٤٢ - ٨٥٥)، وبأنه "إذا اشترط في عقد بيع التزام المشتري بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المبيعة وإلا كان العقد لاغياً بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية أن المشتري قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهري في التزامه وأن ما بقي من إجراءات الشطب قد كان ميسوراً حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه في نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية، فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع إلى طلب الفسخ قد خالفت القانون" (١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١٣٨ - ٨٥٤)، وبأنه "إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاماً على الشرط الفاسخ الضمني فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب في حالة الإخلال الجزئي إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل في قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة في استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها" (١٩٤١/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١٤٠ - ٨٥٤)، وبأنه "إذا كان البائع غير محق في رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشتري تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عيناً في الوقت الذي كان فيه هذا التنفيذ ممكناً فإن البائع يكون ملزماً بمصروفات الدعوى وفقاً للمادة ٣٥١ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤) وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد - عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء

بالثمن بغير حق - ثبوت الحق للمشتري في حبس الثمن من البائع - أثره - لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحاً - أساس ذلك - م ١٦١ مدني" (الطعن رقم ١٣٧٥ سنة ١٩٩٨/٢/٤ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٤)، وبأنه "إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدني على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسبابه إلى أن المطعون عليهما - المشتريين - كانا معذورين في التأخير في إعداد مشروع العقد النهائي في الميعاد المحدد لذلك، ثم قضي بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان - المقضي ضدهما بالفسخ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣).

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعداً لهذا التنفيذ : يجب أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد، أو على الأقل أن يكون مستعداً لتنفيذه، فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المدين الالتزام الملقى على عاتقه ، ويجب أيضاً أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إذ أن الفسخ له أثر رجعي ومؤداه أن يرد كل متعاقد إلى مركزه الأصلي السابق على التعاقد، فإذا لم يكن في إمكان المتعاقد تحقيق ذلك امتنع عليه طلب الفسخ، فمثلاً لا يجوز للمشتري طلب فسخ البيع الصادر له إذا كان قد تصرف في المبيع إلى آخر لأن التزامه بضمان التعرض والاستحقاق نحو من تصرف إليه يمنعه من استرداد المبيع منه ليرده إلى البائع الأصلي الذي اشتراه منه، وبالتالي يحرمه ذلك من طلب فسخ عقد البيع الأول بينه وبين البائع الأصلي . أما إذا كان المتعاقد الذي أحل بتنفيذ التزامه يستحيل عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أي أن يرد الشيء إلى أصله، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ، ويلتزم هذا الأخير بالتعويض. وانطلاقاً من فكرة إنقاذ العقد من التدمير نرى ضرورة أن يقدم طالب الفسخ ما يؤكد اعتقاده بأن المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه ليس عنده استعداد لتنفيذ هذا الالتزام، فهذا الاعتقاد الذي تدل عليه ظروف الحال أيضاً

على أن المتعاقد المخل لن ينفذ التزامه، أما إذا كان هذا الأخير قد أبدى استعداداً لتنفيذ التزامه وبدأ في تنفيذه فعلاً فإن هذا يمنع الفسخ .
ويوجد اتجاه في الفقه يرفض اشتراط قدرة طالب الفسخ على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك لإمكان تمسكه بالفسخ، ويؤسس هذا الاتجاه رفضه على أن الالتزام بالرد أمر تال لإيقاع الفسخ، والمشرع قد واجه احتمال استحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه حيث نص على أنه يحكم حينئذ بتعويض، ولم يفرق المشرع بين ما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى الدائن أم المدين (المادة ١٦٠ مدني)، وبالتالي فمن حيث المبدأ، لا تمنع استحالة الرد من طلب الفسخ . (حسام الأهواني بند ٨٥٨ ص ٥٦٥، ٥٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشتري إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استناداً إلى تأخر المشتري في الوفاء بباقي الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن - المشتري - من تخلف المطعون ضدهم - البائعين - من الوفاء بالتزامهم بالتسليم، فإنه يكون معيباً" (الطعن رقم ٦ لسنة ١٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨) وبأنه "لا يكفي للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبي وإنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره فإذا كان قد أحل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام" (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨)، وبأنه "الخيار المقرر للبائع في المادة ٣٣٢ من القانون المدني شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به في عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداداً للوفاء به. فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشتري عن أداء الثمن كان البائع مخيراً بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشتري بالثمن. أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدني ليس إلا تطبيقاً محضاً لقاعدة الشرط الفاسخ الضمني التي تسري على جميع العقود التبادلية ومن المقرر في هذه القاعدة

أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدین لا يكون حقاً للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعداداً للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذي أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائي فإن قضاءها برفض دعواه التي طلب فيها الفسخ تأسيساً على أنه قصر في القيام بتعهداته لا تكون فيه مخالفة للقانون" (١٩٤٦/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ١١ - ٨٥٦)، وبأنه "مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشتري دون البائع فلا يحق للمشتري قانوناً أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ" (١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية - ٨٥٧).

• ويشترط للقضاء بالفسخ القضائي عدة شروط :

أولى هذه الشروط إعداز المدين: يجب إعداز المدين (الطرف المخل بتنفيذ التزامه) قبل طلب الفسخ كما تصرح بذلك المادة ١/١٥٧ مدني إذ تقرر "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يعرف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعدازه للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى". فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، وهو أخطر جزاء، ولهذا يجب إعداز المدين قبل طلب هذا الجزاء، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر في تنفيذ التزامه، إذ الإعداز هو الذي يثبت تقصير المدين في الوفاء بالتزامه. ويجرى الإعداز في المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر، بالتالي لا يكفي لتوافر الإعداز أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلاً، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار. كذلك لا يكفي لتوافر الإعداز أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء، فيجب لتوافر الإعداز أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه أي دعوته إلى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير في تنفيذه . ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه.

فالإعذار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء. ويراعى أن الإعذار ليس شرطاً من شروط قبول دعوى الفسخ، فلا يلزم توجيهه للمدين قبل رفع الدعوى، فمجرد رفع الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعذاراً، إلا أن إعذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته في أنه "يجعل القاضي أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين زيادة على الحكم بالفسخ. والإعذار لا يكون واجباً قبل المطالبة بالفسخ في الأحوال التي يجيز القانون فيها اعتبار المدين مقصراً دون حاجة إلى إعذار، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شيء وأتاه المدين "المادة ٢٠٠ مدني". (السنهوري بند ٢٩٦ - حسام الأهواني بند ٥٨٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدني الإجراءات التي يتم بها الإعذار فنصت على أن "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات". فالأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه. ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين وليس بال لازم أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذا كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند، فإن البروتستو يعتبر إعذاراً للمدين بالمعنى الذي يتطلبه القانون في الإعذار" (الطعن رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٢/١١/١٩٦٤)، وبأنه "النص في عقد البيع على حق المشتري في التنازل عنه

للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه في طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجه ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا إلى المشتري منه أما المتنازل إليه فليس طرفاً في العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره" (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)، وبأنه "لا يعتبر عقد البيع في ظل القانون المدني القديم والجديد على السواء - مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف البائع أو المشتري عن القيام بالتزامه بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حتى صدور الحكم النهائي فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانوناً جواز الحكم بالفسخ" (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢١)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٧ من القانون المدني من أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار - كشرط لإيقاع الفسخ القضائي - وذلك بقصد وضع المدين قانوناً في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين وإذا كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذاراً إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٩)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "وإن كان يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً للشرط الفاسخ الضمني أن ينبه البائع على المشتري بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشتري قد صرح بعدم رغبته في القيام بالتزامه. فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكي يصح الحكم بالفسخ - إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "الفسخ - ماهيته - الأصل إيقاعه بحكم القاضي - لازمة - إعذار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه - لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه - المادتان ١٥٧، ٢٢٠ مدني" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)، وبأنه "لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وإذا كان يبين من الحكم

المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥)، وبأنه "إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام" (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥).

وثاني هذه الشروط : أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه : يشترط أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه أي إعادته إلى أصله من ناحيته هو. لأن الفسخ يترتب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن، وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان طالب الفسخ قد تسلم شيئاً من الطرف الآخر وقام بنقله بعد ذلك إلى شخص آخر، فإنه لا يستطيع أن يسترد هذا الشيء من المتصرف إليه لأنه ضامن له والضمان والاسترداد لا يجتمعان، وبالتالي لا يستطيع أن يرد هذا الشيء الذي أخذه ومن ثم فهو لا يجوز له طلب الفسخ - بل هو يطلب فقد التنفيذ العيني أو التعويض. (سمير السيد تناغو ص ١٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م^٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم منها نسبة ٦٠٪ فقط وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهداره. وإذا لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحته والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه

الرأي في قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور" (الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)، وبأنه "إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري - طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني - الرجوع على البائع له - في حالة استحقاق المبيع - بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أحل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا ما لم يكن رجوعه المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله". ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه" (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥)

وثالث هذه الشروط: أن يرفع الدائن طلب الفسخ إلى القضاء في صورة دعوى:
ولأن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم من القاضي، وحكم القاضي يعتبر منشأً للفسخ لا كاشفاً عنه. وذلك بخلاف الفسخ الاتفاقي أو الانفساخ القانوني، فإن الأول يتم باتفاق بين المتعاقدين. أما الثاني فيقع بقوة القانون، وإذا أثير أي نزاع بشأنهما أمام القضاء، فإن حكم القاضي يكون كاشفاً لفسخ وليس منشأً له كما هو الشأن في الفسخ القضائي . (سمير تناغو ص ١٩١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الواقع في الدعوى أن الطاعن أقام دعواه للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التي كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التي نجمت عن إخلاله بالتزاماته. وكان طلب الرد يتضمن حتماً طلب الفسخ للتلازم بينهما" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)
وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل على المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة

١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "الشرط الفاسخ مفترض دائماً في كل عقد تبادلي فالإفصاح عنه في العقد لا يعد خروجاً على أحكام القانون بل هو تأكيد لها. وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدي إلى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلبه" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٥٦)، وبأنه "إذا كان المشتري قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وبراءة ذمته من السند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفي جسيم في المبيع فإنه يكون قد طلب ضمناً فسخ العقد، وإذا كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشتري ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقي عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشتري بطلباته لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٠/١٠/١٩٦٦) وبأنه "فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقاً لنص المادة ١١٧ من القانون المدني القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين في الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هي في نظره مبررة للفسخ وبالتالي فلا جدوى له من النعي على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى هذا الأساس" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٤/١/١٩٥٧)، وبأنه "إذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن، فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء" (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ٨/٢/١٩٦٢)، وبأنه "إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت في التعاقد بمبلغ معين لطحن الإردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفها طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقاً له" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٤/١/١٩٥٧)

(الفهرس)

الصفحة	الموضوع
٧	عقد البيع
٩	تعريف عقد البيع :
١٠	خصائص عقد البيع :
١٠	(١) عقد البيع عقد رضائي:
١٢	(٢) عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين :
١٣	(٣) عقد البيع من عقود المعاوضات :
١٣	(٤) البيع عقد ناقل للملكية :
١٣	تميز عقد البيع عن غيره من العقود :
١٤	(١) البيع والإيجار:
١٦	(٢) البيع والمقايضة :
١٧	(٣) البيع والمقاولة :
١٧	(٤) البيع والهبة :
١٨	(٥) البيع والوكالة :
١٩	(٦) البيع والوديعة :
٢١	(٧) البيع والقرض :
٢١	(٨) البيع والوصية :
٢٢	(٩) البيع والوفاء بمقابل :
٢٣	(١٠) البيع وتقديم حصة في شركة :
٢٣	أركان عقد البيع :
٢٥	الاتفاق على طبيعة العقد أو ماهيته :
٢٦	الاتفاق على المبيع :
	الاتفاق على الثمن :
٣٠	الوعد بالبيع والشراء
٣٠	الوعد بالبيع :
٣٠	أولاً : الوعد بالبيع من جانب واحد
٣١	انعقاد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد انعقاداً صحيحاً :

الصفحة	الموضوع
٣٢	الآثار المترتبة على الوعد بالبيع :
٣٢	آثار الوعد قبل إبداء الرغبة :
٣٢	آثار الوعد بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها :
٣٦	الوعد بالتفضيل :
٣٧	ثانياً : الوعد بالشراء من جانب واحد
٣٩	ويشترط لانعقاد الوعد بالشراء الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية للشراء الموعود به؛ فيتفق الواعد بالشراء مع الموعود له على الشيء الموعود بشرائه والتمن الذي يشتري به ومدة يتفق عليها صراحة أو ضمناً يظهر في خلالها الموعود له رغبته في البيع يتم الشراء :
٣٩	أولاً : الآثار التي ترتب على الوعد بالشراء قبل إبداء الرغبة
٤٠	ثانياً : الآثار التي تترتب على الوعد بالشراء بعد إبداء الرغبة أو بعد انقضاء المدة دون ظهورها
٤٠	ثالثاً : الوعد بالبيع والشراء :
٤٥	البيع الابتدائي :
٤٥	آثار البيع الابتدائي :
٤٧	البيع بالعربون :
٤٩	ولكن إذا كان المتعاقدان قد قصدا من دفع العربون تأكيد التعاقد لم يجزي لأي منهما الرجوع في البيع ، واعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن وجاز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بإبرام البيع النهائي :
٤٩	التمييز بين العربون والشرط الجزائي :
٥٣	البيع النهائي :
٥٧	شروط الصحة :
٥٧	الأهلية وعيوب الإدارة :
٥٧	الأهلية اللازمة في عقد البيع :
٥٩	عيوب الإرادة : (الرضا)
٦٠	النيابة في عقد البيع :
٦١	ولاية الولي في البيع والشراء :

الصفحة	الموضوع
٦٢	ولاية الوصي والقيم :
٦٣	الوكالة في البيع والشراء :
٦٩	ولاية الحارس القضائي :
٦٩	بيع النائب لنفسه :
٧٠	منع بعض الأشخاص من البيع والشراء :
٧٠	منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها :
٧١	شروط إعمال المادة (٤٧١) :
٧١	الجزاء المترتب على مخالفة المنع مع الشراء :
٧٢	منع السماسرة والخبراء :
٧٥	الركن الثاني: المحل في عقد البيع :
٧٥	أولاً: المبيع :
٧٥	شروط المبيع :
٧٥	(١) أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل:
٧٦	(٢) أن يكون المحل ممكناً :
٧٦	(٣) أن يكون المحل مشروعاً :
٧٨	(٤) أن يكون المبيع معنياً أو قابلاً للتعين :
٧٩	(٥) ملكية الشيء المبيع :
٨٠	ثانياً: الثمن
٨٠	شروط الثمن :
٨١	(٢) أن يكون الثمن جدياً :
٨٣	(٣) أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير :
٨٤	ثالثاً: ركن السبب
٨٤	إثبات عقد البيع :
٨٧	تفسير عقد البيع :
٨٨	وجوب علم المشتري بالمبيع :
٩٥	البيع بالعينة :
٩٧	جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة :

الصفحة	الموضوع
٩٩	البيع الموصوف
١٠١	البيع بشرط التجربة :
١٠٢	مدة التجربة :
١٠٣	التزامات كل من البائع والمشتري أثناء فترة التجربة :
١٠٣	الأصل أن البيع بشرط التجربة معلق على شرط واقف :
١٠٤	جواز الاتفاق على أن يكون البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط فاسخ :
١٠٥	البيع بشرط المذاق :
١٠٦	التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق :
١٠٧	مكان وزمان المذاق :
١٠٨	الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة :
١٠٩	تقدير الثمن :
١٠٩	حرية الطرفين في تحديد الثمن :
١١٢	قابلية الثمن للتقدير :
١١٢	بيان أسس تحديد الثمن في العقد :
١١٦	الطعن في الثمن الذي حدده المفوض :
١١٦	خلو العقد من تحديد الثمن :
١١٧	الغبن الفاحش :
١١٨	شروط الطعن الغبن :
١٢١	الغبن في التصرفات الخاضعة لإذن المحكمة :
١٢٢	أثر توافر شروط الطعن بالغبن :
١٢٣	دعوى تكملة الثمن :
١٢٣	دعوى الفسخ لعدم تكملة الثمن :
١٢٤	سقوط دعوى تكملة الثمن بالتقادم :
١٢٥	دعوى تكملة الثمن لا تلحق ضرر بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عيناً على العقار المبيع :
١٢٦	عدم جواز الطعن بالغبن في البيع الذي يتم بطريق المزاد العلني :
١٢٦	تعريف النظام العام :

الصفحة	الموضوع
١٢٦	تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون العام :
١٢٧	تطبيقات لفكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص :
١٣٢	قانون الشهر العقاري نصوص متعلقة بالنظام العام :
١٣٣	وقوانين الإصلاح الزراعي متعلقة أيضا بالنظام العام :
١٣٣	ويقضي القاضي بكل ما يتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسه شريطة ألا يخالط الدفع بالنظام العام واقع وينطبق ذلك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض :
١٣٣	فكرة الآداب :
١٣٤	تطبيقات لفكرة الآداب :
١٣٤	العلاقات الجنسية :
١٣٤	بيوت العهارة :
١٣٥	المقامرة :
١٣٥	السبب :
١٣٥	سبب العقد هو الباعث الدافع إلي التعاقد :
١٣٦	الشروط الواجب توافرها في سبب العقد :
١٣٧	التفرقة بين المحل وسبب العقد :
١٣٨	المقصود بالسبب :
١٤٠	العبرة بوجود السبب عند إبرام العقد :
١٤١	عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدي لبطلانه :
١٤٢	ويبطل العقد إذا كان سببه غير مشروعاً أو مخالفاً للنظام العام :
١٤٣	ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في تقدير الأدلة :
١٤٤	إثبات سبب العقد :
١٤٥	السبب غير مذكور في العقد :
١٤٧	السبب مذكوراً في العقد :
١٥٠	يكفي توافر السبب لصحة العقد ولو تخلف بعد ذلك :
١٥٠	ويجوز التصرف الذي انعدم سببه بعد تصحيحه :
١٥٠	البطلان :

الصفحة	الموضوع
١٥١	المقصود بالبطلان وأنواعه :
١٥٣	وإذا كانت الحماية التي تغاها المشرع من القاعدة محل المخالفة تتعلق بمصلحة عامة وجب تطبيق البطلان المطلق وإذا كانت خاصة وجب تطبيق أحكام البطلان النسبي :
١٥٥	شرط أركان العقد حتى لا يصاب بالبطلان :
١٥٦	البطلان إما أن يرجع لاعتبارات شكلية أو إلى اعتبارات موضوعية :
١٦٠	اختلاف البطلان عن الفسخ :
١٦٠	البطلان وعدم النفاذ :
١٦١	الشروط التي لا يترتب البطلان علي تخلفها :
١٦٥	التمسك بالبطلان :
١٦٥	من له التمسك بالإبطال :
١٦٥	تقرير البطلان بالتراضي أو بالتقاضي :
١٦٨	التمسك بالبطلان يجوز في أي مرحلة من مراحل التقاضي ما عدا محكمة النقض :
١٦٨	والدفع بإبطال العقد لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بل يجب علي الخصم التمسك به أمام محكمة الموضوع :
١٦٩	الإجازة تلحق العقد القابل للإبطال :
١٧١	والإجازة قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية :
١٧٢	ما لا يعتبر إجازة للعقد القابل للإبطال :
١٧٣	شروط الإجازة :
١٧٣	الفرق بين الإجازة والإقرار :
١٧٣	يقع عبء إثبات الإجازة على من يدعيها :
١٧٤	أثر الإجازة :
١٧٤	استخلاص الإجازة مسألة موضوعية :
١٧٦	عدم تقادم الدفع بالبطلان :

الصفحة	الموضوع
١٧٧	ويجب التمسك بسقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم أمام محكمة الموضوع :
١٧٩	اختلاف مدة التقادم باختلاف سبب الإبطال :
١٨١	تقادم دعوى بطلان العقود المتجددة :
١٨١	التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً :
١٨٢	الخصوم في دعوى إبطال العقد :
١٨٢	يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي به :
١٨٤	المدة التي يجوز فيها التمسك بالبطلان :
١٨٥	لا يزول البطلان بالإجازة أو النزول الصريح أو الضمني :
١٨٦	مناطق بطلان التصرف :
١٨٦	يكون التصرف باطلاً في الأحوال التي نص المشرع فيها بالجزاء بلفظ البطلان أو في الأحوال المنصوص عليها بالمادة ١٢٨ أو في الأحوال المخالفة للأداب العامة والنظام العام أو المخالفة للنصوص الآمرة :
١٨٨	مناطق بطلان التصرف الوارد على أرض خاضعة للتقسيم :
١٩٠	التدخل الوجوبي للنيابة في دعوى بطلان التصرف :
١٩١	عدم الاعتداد بالعقد المحرر بلغة أجنبية :
١٩٢	انحسار الحجية عن الأوجه التي لم يتضمنها حكم البطلان :
١٩٣	بطلان المحرر المثبت للحق لا يمتد لذات الحق :
١٩٣	الاستمرار في تنفيذ عقد باطل بعد تصحيح البطلان :
١٩٤	أثر تقرير بطلان العقد :
١٩٦	ولا يجوز المفاضلة بين عقدين إحداهما باطلاً بطلاناً مطلقاً :
١٩٦	القاصر أو ناقص الأهلية لا يرد إلا ما بقي في يديه أو فاد مما أنفقه :
١٩٧	ويقع عبء إثبات إثراء ناقص الأهلية على مدعيه :
١٩٧	وقد يكون البطلان حجة على المتعاقدين، فإنه يكون حجة على دائنهما لأن المدين يعتبر ممثلاً لدائنه في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفاً فيها :

الصفحة	الموضوع
١٩٨	أثر البطلان بالنسبة إلى الغير :
٢٠٠	الالتزام بالرد في حالة عدم المشروعية :
٢٠١	ويجوز مع الرد بالتعويض إذا ما صاحب التصرف الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر :
٢٠١	انتقاص العقد :
٢٠٣	الشروط الواجب توافرها لانتقاص العقد :
٢٠٤	عبء الإثبات :
٢٠٦	الشروط التي يجب توافرها لتحقيق التحول المنصوص عليه بالمادة (١٤٤) :
٢٠٨	تصحيح العقد الباطل :
٢٠٩	آثار العقد :
٢٠٩	نسبية أثر العقد :
٢١١	المقصود بالمتعاقد :
٢١٢	المقصود بالخلف العام :
٢١٥	المقصود بالخلف الخاص :
٢١٥	انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :
٢١٨	عدم انصراف أثر العقد إلى الدائنين :
٢٢٠	الأحوال التي يقضي فيها القانون بعدم انتقال آثار العقد للخلف العام :
٢٢١	ومن آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ مدني أنها لا تنصرف إلى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأي من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقاً أم التزاماً:
٢٢٢	شخصية الوارث لا تعتبر امتداداً لشخصية المورث، ولذا فهو لا يحل محلّه في علاقاته القانونية. ولا يلتزم الوارث بأي دين، يجاوز ما كسبه من حقوق التركة.
٢٢٤	التصرفات التي يصبح فيها الوارث من الغير :
٢٢٦	ولا يعتبر الوارث قائم مقام المورث في صدد حجية التصرف الذي صدر منه لأحد الورثة :

الصفحة	الموضوع
٢٢٩	كما أن حجية الأحكام تتعدى الخصوم إلى خلفهم فيكون الحكم الصادر على الخصم حجة على خلفه ومنهم ورثته :
٢٣١	واليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم للوارث عن التصرف الصادر من المورث إنما تنصب على عدم علمه بهذا التصرف ويجوز توجيهها على سبيل الاحتياط طالما توافرت شروط توجيهها :
٢٣١	المقصود بالخلف الخاص :
٢٣٣	التمييز بين أثر انتقال الحق إلى الخلف وبين انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إليه :
٢٣٥	شروط انصراف أثر العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف الخاص :
٢٤٢	وبالنسبة لشروط أن يكون الحق من مستلزمات الشيء :
٢٤٣	والالتزام حق ينتقل من السلف إلى الخلف فيجب أن يكون محدداً للشيء :
٢٤٥	وجوب علم الخلف بالالتزامات والحقوق حتى تنتقل إليه :
٢٤٥	متى يعتبر المستأجر خلفاً خاصاً للمؤجر :
٢٥١	تقاضي السلف خلو رجل ومقدم إيجار على خلاف القانون لا يسري في حق الخلف الخاص :
٢٥٣	الأسبقية في التسجيل :
٢٥٣	العلم يقوم مقام ثبوت التاريخ :
٢٥٤	واعتبار الراسي عليه المزداد خلفاً خاصاً :
٢٥٥	العقد شريعة المتعاقدين :
٢٦١	ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله :
٢٦٦	وتطبيق المبدأ السابق يقتضي أن يظل العقد قائماً للمدة المتفق عليها لقيامه :
٢٦٦	وإخلال أحد الطرفين بالالتزام لا يبرر لأحد الطرفين بأن يخل أيضاً بالتزامه :
٢٦٦	الفسخ في حالة تضمين المحرر أكثر من عقد :
٢٦٧	لا يجوز للقاضي أن يعدل من شروط العقد أو أن يعفي أي من أطرافه من التزامه :

الصفحة	الموضوع
٢٦٩	وهناك أحوال محددة يسمح فيها القانون للقاضي بأن يعدل شروط العقد:
٢٧٠	التزام العاقلين بقانون العقد يجب أن يكون كالالتزامهما بقواعد القانون وفقاً لمبدأ حسن النية :
٢٧٠	المقصود بنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة :
٢٧٠	شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :
٢٧٤	ولا يمنع من تطبيق المادة علي عقد البيع أن يكون الثمن مقسماً :
٢٨٠	والعبرة في عدم التوقع يكون بالقياس إلي الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين بصرف النظر عن توقع أو عدم توقع المدين لها بالفعل :
٢٨٣	سلطة القاضي في تعديل العقد :
٢٨٧	وتتعلق نظرية الحوادث الطارئة بالنظام العام ولكن لا يجوز لقاضي الموضوع القضاء بها من تلقاء نفسه إلا بناء علي طلب من المتعاقد المقصود :
٢٨٨	لا يجوز التمسك بنظرية الحوادث الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض:
٢٨٨	زوال الحادث الطارئ بعد تعديل العقد :
٢٨٨	التمييز بين تفسير العقد وتحديد نطاقه وكيفية تنفيذه :
٢٩٠	العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد نطاق العقد :
٢٩٣	تحديد نطاق العقد هو من مسائل القانون :
٢٩٣	ولكن يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية :
٢٩٦	وعلي ذلك فإن تحديد نطاق العقد يرجع فيه إلي النية المشتركة للمتعاقلين فلا يقتصر علي ما ورد فيه بل يجاوز ذلك إلي ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام :
٢٩٧	ويجب أن نلاحظ أن تحديد نطاق العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :
٢٩٨	وقد يلجأ القاضي في تفسيره للنص للمذكرة الإيضاحية :

الصفحة	الموضوع
٢٩٨	وقد يلجأ القاضي أيضا في تفسيره للنص لتشريع سابق :
٢٩٨	عقود الإذعان وخصائصها :
٢٩٩	ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما إذا كان الشرط تعسفيا من عدمه :
٣٠١	تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها لا يجري دون طلب :
٣٠١	لا يجوز تطبيق المادة ١٤٩ على العقود الإدارية :
٣٠٢	قواعد التفسير :
٣٠٣	حالة وضوح عبارة العقد :
٣٠٦	المقصود من وضوح العبارة :
٣٠٩	ولا يجوز لقاضي الموضوع أن ينحرف بعبارات العقد علي معنى يخالف ظاهرها :
٣١٢	وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة علي معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وهو يخضع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض :
٣١٤	وعلي العكس من ذلك إذا أخذ القاضي بظاهر العبارة الواردة بالعقد فلا يلزم إيراد أسباب التفسير ولا يخضع لرقابة محكمة النقض :
٣١٥	غموض اللفظ أو إبهامه وإمكان تفسيره :
٣١٧	العوامل التي يستهدي بها القاضي في التفسير :
٣٢٤	العبرة في التفسير والتكييف بمجموع الوثائق أو المكاتب المتبادلة :
٣٢٥	العبارة التي تحتمل أكثر من معنى :
٣٢٥	ولمحكمة الموضوع سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله مما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريه وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات :
٣٢٩	وتتضح إرادة المتعاقدين من الطريقة التي ينفذان بها العقد :
٣٣٠	وقد تتضح إرادة المتعاقدين عن طريق أي عامل آخر خارجي عن العقد :
٣٣٠	ويجوز للمحكمة الاستعانة بالبينة والقرائن في تفسير ما غمض من نصوص العقد :

الصفحة	الموضوع
٣٣١	ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في فهم الواقع في الدعوى، وفي تفسير العقود والإقرارات والمستندات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر أو تجاوز المعنى الواضح لها :
٣٣٣	مذكرات الخصوم :
٣٣٤	التفسير في حالة إضافة شرط مكتوب للعقد المطبوع :
٣٣٤	ولمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه شريطة أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج علي المعنى الظاهر للعقد :
٣٣٥	سلطة القاضي في تكييف العقد :
٣٣٨	الشروط التي يجب علي القاضي إتباعها لتكييف العقد :
٣٣٩	ومحكمة الموضوع لا تنقيد في تكييف الطلبات بوصف الخصوم لها :
٣٤٢	والمحكمة تنقيد بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم :
٣٤٤	العبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات في الدعوى لا بالألفاظ التي صيغت فيها هذه الطلبات :
٣٤٤	العبرة في تكييف العقد :
٣٤٦	تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض :
٣٤٨	مجال تطبيق أحكام المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني :
٣٥٠	تفسير الشك لمصلحة المدين :
٣٥١	ونطاق تطبيق هذه القاعدة هو أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين :
٣٥٣	والاستثناء القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية :
٣٥٣	المقصود بالغير فيما يتعلق بأثر العقد :
٣٥٤	مبدأ نسبية العقد يسري على قوته الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع معاً :

الصفحة	الموضوع
٣٥٧	وليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة ذلك الغير :
٣٥٨	ويجوز انصراف أثر العقد لغير طرفي العقد إذا نص القانون على ذلك :
٣٥٩	عقد إيجار المساكن له طابع عائلي وجماعي :
٣٦٢	المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير :
٣٦٤	شروط الاشتراط لمصلحة الغير :
٣٦٥	أثر قبول الغير للتعهد :
٣٦٧	أثر رفض الغير للتعهد :
٣٦٨	شروط تحقق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير :
٣٧٢	العلاقات التي تنشأ عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير :
٣٨٠	حق المشتري في نقض الاشتراط يثبت له وحده :
٣٨٣	صدور النقص والإقرار في وقت واحد :
٣٨٣	لا يشترط إظهار الرغبة في القبول في وقت معين :
٣٨٣	تعيين المشتري لصالحه :
٣٨٣	انحلال العقد :
٣٨٦	أسباب زوال العقد :
٣٨٩	المقصود بالفسخ :
٣٩٣	شروط المطالبة بالفسخ :
٣٩٥	ويرد الفسخ على العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني :
٣٩٨	وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما يمنع من أن يطلب المتعاقد فسخ أحد تلك العقود دون العقود الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون :
٣٩٩	لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد :
٤٠٤	ويشترط للقضاء بالفسخ القضائي عدة شروط :
٤١٠	الفهرس

